J. pract.
109

245c.
Jus. pract. 109.
J. pract.

J. Pract. 109

Beobachtungen beim Ausbruche eines Concurses, und bei Zurückfoderung des vom Schuldner vorher veräusserten Vermögens.

Von
George Happel,
Hessen-Casselischem Amtsverweser zu Grüningen.

Gießen und Darmstadt,
bei Georg Friedrich Heyer,
1801.

Scio quantum plura a communi sententia dissideant, sed si qui nostram non probabunt, afferant meliora, et contra scribant. Ita melius veritas elucescet. Nec dubito eos ad hoc provocare. Quid enim optatius, aut gratius possit esse, quam verum de quo inveniendo frustra laboraverim, alterius opera sine meo labore repertum, hoc prae omnibus unum petenti mihi cedere in lucrum?

Claudius Salmasius de modo usurarum, cap. 14. *in fine.*

S

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorerinnerung.

Im Vorberichte zu meiner Anleitung, Concursprocesse abzuwenden, äusserte ich am Schlusse, daß ich Willens sei, den Concursproceß nach Hessen-Casselischen Rechten zu bearbeiten.

Ein Hauptgegenstand bei jedem Concursprocesse ist wohl unstreitig die Zurückfoderung der vor dessen Ausbruche zum Nachtheile der Glaubiger veräusserten Gütherstücke, worüber mein Vaterland keine besondere Vorschrift hat 1); sondern man folgt in diesem Puncte den Lehrsätzen des gemeinen Rechts.

A 2

1.) Die Vorschrift nach Lübschen und Rostockschen Rechten verdient warlich nicht nachgeahmt zu werden. Man sehe Fr. G. J. Burchard, von der Ungültigkeit der rechtlichen Geschäfte,

Wie sehr aber diese durch manche Rechtsgelehrten verworren gemacht worden sind, davon wird nicht nur jeder Kenner, sondern auch schon derjenige, der blos einige practische Erfahrung hat, hinlänglich überzeugt seyn.

Am meisten hat wohl zu dieser Verwirrung eine erst in neuern Zeiten aufgekommene Idee von der Eintheilung des Concurses in den materiellen und formellen beigetragen.

Man hatte schon vorher von einem imminenten Concurse gesprochen, und glaubte nun, es recht bestimmt zu treffen, wenn man die Regel annähme, daß Veräusserungen, die der Schuldner zu einer Zeit vorgenommen habe, wo er nicht mehr solvend gewesen, umgestoßen werden könnten. Man vergaß aber, daß dieser Umstand nichts weiter sei, als eine Vermuthung für den *dolum;* daß hingegen sehr oft der Schuldner seine eigene Lage nicht genau kennt, und noch öfter an gar keinen dolum gedacht habe.

Die Verwirrung mußte zunehmen, als man die römischen Immissionen der Erkennung unsers Concursprocesses an die Seite

---

die der Gemeinschuldner innerhalb vier Wochen vor eröfnetem Concurse zum Nachtheile seiner Glaubiger unternommen.

Rostock, 1793.

setzte; (ein äusserst sonderbarer Einfall!) und nun daraus folgerte, daß wenn der römische Glaubiger noch vor der Immission ohne alle Restriction hätte seine Bezahlung annehmen dürfen, dieses auch bei uns so lange geschehen könne, bis der Concurs formell erkannt sei.

Jetzt hatten nun in einem Processe, wo von der paulianischen Klage die Rede war, beiderseitige Advocaten Autoritäten für sich, und der Richter mochte sprechen wie er wollte, so konnte er aus eben der Ursache in keinem Falle einer Ignoranz beschuldiget werden.

Man traut kaum seinen Augen, wenn man siehet, daß ein Mann wie Klüber bei Anzeige der Hänleinschen Dissertation de actionis paulianae natura, requisitis et usu forensi, worin §. 13. ausser dem Betruge des Schuldners, und der Erreichung der betrügerischen Absicht, verlangt wird, „daß a.) die Glaubiger wirklich Schaden gelitten haben, und b.) daß dieselben beweisen, daß die Veräusserung entweder nach entstandenem, oder schon bei bevorstehendem — d. i. wenn der Schuldner die auf ihre Bezahlung dringenden Glaubiger nicht mehr befriedigen konnte — Concurse vorgenommen worden", in dem Zusatze sich dahin äussert 2.): „Das, was §. 13. von der Zeit ge-

2.) im 1ten B. im 1ten St. der kleinen juristischen Bibliothek, 2te Aufl. S. 47.

sagt wird, in welcher die Veräusserung geschehen seyn muß, wenn die veräusserte Sache durch die paulianische Klage soll können zurückverlangt werden, läßt sich unserer Einsicht nach genauer bestimmen. Wenn man, nach der Bemerkung eines sehr scharfsinnigen Rechtsgelehrten 3.), hier drei Zeitpuncte festsetzt, so kann dieses nicht schwer fallen: 1.) von der Zeit an, wo der Schuldner unvermögend ward, seine Glaubiger zu befriedigen, bis dahin, wo er sein Vermögen den Glaubigern abgetreten hat, oder wo diese von dem Richter in daßelbe eingewiesen worden sind (concursus imminens); 2.) von des Schuldners freiwilliger Abtretung seines Vermögens an die Glaubiger, oder von des Richters Einweisung derselben in jenes, bis zu Eröffnung des Concursprocesses durch die Edictalcitation (concursus materialis); 3.) von Erlassung der Edictalcitation bis zu Ende des Concursprocesses (concursus formalis). Nur das kann durch die paulianische Klage zurückgefodert werden, was in dem ersten Zeitraume von dem Schuldner ist veräussert worden: und diejenigen Veräusserungen, welche in den beiden letztern von dem Schuldner

---

3.) Ich bekenne sehr gerne, daß ich nicht weiß, wer der scharfsinnige Rechtsgelehrte ist, und in welchem Werke diese Aeusserung stehet. Es kommt aber auch hier nicht auf Autoritäten an.

geschehen, sind ipso jure nichtig, weil der Schuldner zu der Zeit, als er sie unternommen hat, nicht mehr Verwalter seines Vermögens war. Sie können also nicht durch die paulianische Klage wiederrufen werden."

In der That, man geräth in Versuchung, dieses für eine Satyre zu nehmen, weil es nicht leicht möglich ist, daß ein scharfsinniger Rechtsgelehrter solche Ideen haben kann.

Es sollte wohl kein Jurist bezweifeln, daß die Veräusserungen eines Schuldners nur einzig von der Zeit an ipso jure ungültig seyn können, wo ihm die Verwaltung des Vermögens untersagt, und Andern davon Nachricht gegeben worden. Aus diesem Gesichtspuncte wollen wir jene Bestimmungen näher betrachten.

Was den 1ten Zeitpunct betrift, von welchem nur allein die Veräusserungen angefochten werden könnten, so ist wohl nichts gewisser, als daß a.) der Schuldner, wie schon gedacht, oft seinen Zustand selbst nicht genau kennt, z. B. wenn er sich auf ausstehende Posten verläßt, die im Grunde nicht sicher sind; oder, wenn er sein Vermögen, vielleicht mit vollem Fuge, höher anschlägt, als es verkauft wird; b.) daß er manchmal viele Jahre hindurch seine Insolvenz zu verheimlichen weiß, — hier borgt, — und dorten bezahlt, ohne je an einen Betrug zu denken. Er traut dem wandelbaren

Glücke, das Manchen unverhoft aus einer fatalen Lage rettete. Und c.) wieviel Concurs-Acten hat wohl der scharfsinnige Rechtsgelehrte gesehen, wo der Richter die Glaubiger in das Vermögen einwieß? — oder, was denkt er sich unter der Immission? — Ich weiß mir, da bekanntlich die römischen Immissionen bei uns größtentheils nicht mehr üblich sind, keinen andern Fall vorzustellen, als wo entweder zwischen den Glaubigern und dem Schuldner ein Nachlaßvertrag zu Stande kam, und jenen bis zur Bezahlung das ganze Vermögen zur Hypothek versichert ward; oder, wo einzelne Glaubiger, denen es an Specialhypotheken mangelte, wenn sie ihre ausgeklagten Foderungen nicht erhielten, in einzelne Stücke immittirt wurden. 4.) Beide Fälle können einem Concurse vorausgehen, wie oft ist es aber schon nicht geschehen! Doch — vielleicht soll unter der Immission die Verfügung verstanden werden, wodurch das Vermögen an einen Gütherpfleger abgegeben wird. Allein, oft ist

---

4.) Dabei kann der Schuldner Jahre lang im Besitze bleiben. Die unnützen Formalitäten mit Aushauung eines Spans oder Ausstechung eines Stücks Erde sind im Hessen-Casselischen durch eine Verordnung vom 16 Sept. 1788 abgeschafft, weil sie nur zu größern Kosten Anlaß gaben. Es genügt mit einem Decrete, wofür sieben Hessische Albus bezahlt werden.

ein Verfahren der Art nur interimistisch; und oft ist damit unmittelbar die Erkennung des Concursprocesses verbunden. So wie aber durch jene Uebergabe (versteht sich bei gehöriger Vorsicht,) dem Schuldner jede Veräusserung unthunlich gemacht wird, so ist es auch durchaus unrichtig, im Allgemeinen zu sagen, daß die vorher geschehenen Veräusserungen angefochten werden könnten.

Beim 2ten Zeitpuncte sind die Kennzeichen eben so ungegründet und schwankend. Einmal geschieht es nur sehr selten, daß ein Schuldner von freien Stücken sein Vermögen abtritt, und aus seltenen Fällen darf man keine Regeln abstrahiren: dann aber ist die Edictalcitation so wenig ein Kennzeichen des sogenannten materiellen als des formellen Concurses. Sie kann bei Todesfällen, und bei der Flucht eines Schuldners nöthig werden, wenn man untersuchen will, ob das Vermögen zur Tilgung der Schulden hinreichend sei? — Gar oft ist dieses der Fall, und doch kein Concurs nöthig. Häuffig wird aber auch die Edictalcitation erst erlassen, nachdem der Concurs schon förmlich erkannt worden. Allein, es würde wieder falsch seyn — und dieß führt mich

zum 3ten Zeitpuncte, — wenn man selbst in diesem Falle in Bezug auf die paulianische Klage eine Regel bestimmen, und die Veräusserungen, als ipso jure ungültig, nur von der Zeit an ausge-

ben wollte, wo die Edictalcitation erlassen worden. Wie, wenn nun der Schuldner von dem Erkenntnisse des Richters über die Formirung des Concursprocesses appellirt? — 5.) Sollte der Richter hier mit der Edictalcitation nicht einige Zeit einhalten müssen? — nicht schuldig seyn, den höhern Richter auch darüber urtheilen zu lassen, ob man den Kredit des Schuldners durch die Edictalcitation herabwürdigen, und ihm Kosten machen dürfe? Sollte es besser seyn, auf den Fall, daß dieser höhere Richter mit andern Augen siehet, öffentlich zu revociren?

Und wenn denn nun zur Appellation Zeit gelassen werden muß, sollte nicht der untere Richter alle Vorkehrungen treffen dürfen, daß nichts veräussert werden könne? — Ohne dazu Veranlassung zu haben, müßte sein ganzes Verfahren an einer Nullität laboriren.

5.) Nach der Hessen-Darmstädtischen Proceß-Ordnung (von 1724) 2 Th. Tit. 8. von Concurs-Sachen, §. 1. sollen zwei Mitglieder der Regierung den Concurs bis zum Beschluß dirigiren, „und wann der gantmäßige Debitor sein Forum bey einem der Aembter in prima Instantia hätte, entweder dem Beamten selbst, oder weil diese dem Werck nicht jedesmahl gewachsen, auch gemeiniglich dergleichen Geschäfte lang verzögeren, sonst jemand Unserer Räthe oder anderer Bedienten darzu Special-Commission ertheilen.“

Sind zweckmäßige Vorkehrungen getroffen, und das Verfahren wird bestätiget, so treten die Wirkungen von der Zeit der Erkennung des Concursprocesses ein, nicht von Erlassung der Edictalcitation.

Die mannichfaltigen Verwirrungen im Concurswesen auf bessere Grundsätze zu bringen, erwarb sich Dabelow durch sein Werk vom Concurs der Glaubiger ein Verdienst. Er bestimmte unter andern den Anfang des Concurses, und des Concursprocesses. Er verwarf die Eintheilung in den materiellen und formellen, als nicht allgemein durchgreiffend.

Mit jener Bestimmung war schon Burchard 6.) nicht zufrieden, und die Eintheilung des Concurses in den materiellen und formellen suchte von Almendingen zu rechtfertigen. 7.)

Letzterer stellte mehr die üblen Folgen dar, welche aus Dabelows Lehre entstehen müßten, als daß er dem practischen Rechtsgelehrten den Weg gezeigt hätte, den er wandeln muß.

Nimmt man auch nur auf diese wenigen Schriften Rücksicht, so muß wohl die Frage: ob man

6.) in den Ephemeriden der theoretischen und practischen Rechtsgelahrtheit I. Heft, N. 2.

7.) in dem Tractate über den materiellen und formellen Concurs der Glaubiger. Gießen 1797.

über die Anwendung der paulianischen Klage im Reinen sei? für überflüßig angesehen werden, zumal selbst Dabelow zu Muthmaßungen Zuflucht genommen hat.

Wer verkennt aber die Nothwendigkeit, dem practischen Rechtsgelehrten, der leider! so häuffig aus den Universitäts-Jahren wenig von der Theorie übrig behalten, und nachher oft keine Neigung, oft auch keine Zeit hat, den Quellen nachzuspüren, einen Pfad zu ebnen, auf dem er so viele Steine des Anstoßes findet!

Wer weiß es nicht, wie zufrieden der Advocat nicht selten ist, wenn er den Schwierigkeiten des Nachforschens dadurch ausweichen kann, daß er aus irgend einem Bande von Decisionen, Meditationen, Rechtserörterungen etc. einen seiner Sache scheinbar ähnlichen Fall herhohlt! — Mag er dann passen und gegründet seyn, oder nicht.

So sehr Menschen der Art zu bedauern sind, die sich nicht um die Quellen bekümmern, und alle juristische Weisheit beisammen zu besitzen glauben, wenn sie Müllers Promptuarium kauffen, — so verächtlich erscheinen diejenigen, welche nicht einmal auf jenen Krücken wanken wollen.

Es würde mir bei einem Handbuche über den Concursproceß vielleicht verziehen worden seyn, wenn ich nach dem Beispiele mehrerer Schriftsteller gesagt hätte: *Mevius* hat die Meinung,

Brunnemann die, *Carpzov* die — ꝛc. ꝛc. und so hätte ich blos über die Meinungen wegen der paulianischen Klage ein Alphabeth schreiben können; — aber, ob mir es irgend Jemand gedankt haben würde? — das war nicht leicht zu erwarten. 8.)

Und wenn ich gar mich auf eine Wiederlegung der vielen unglücklichen Ideen, selbst von solchen Gelehrten, welche die meiste Autorität in den Gerichten haben, hätte einlassen wollen, — wohin würde das geführt haben!

Ich las mehrere Monathe hindurch alle Schriften, die ich auftreiben konnte; jemehr ich aber las, destoweniger konnte ich in den aufgestellten Lehren Zusammenhang finden.

Die meisten Lehren widersprachen meiner Erfahrung geradezu. Diese kann man aber doch wohl erlangt haben, wenn man 9 Jahre Schreiber bei einem Justitzbeamten, länger als 5 Jahre Advocat, und 6 Jahre Beamter gewesen ist.

8.) Wer an einer geistlosen Compilation Nahrung findet, der wende sich zu dem bekannten Vielschreiber, dem Präsidenten aller Compilatoren, in der vollständigen Erläuterung sämmtlicher summarischen Proceßarten 2ter T. 12te Abtheilung §. 80. — Was eine solche Schrift den Kopf angreifen mag!

Es blieb mir nun nichts anders übrig, als auf die Quellen selbst zurückzugehen, und zu untersuchen: ob es denn durchaus nicht möglich sei, ein haltbares System heraus zu bringen, das nicht zu vielen Widersprüchen und Ausnahmen ausgesetzt sei? —

Hier glaubte ich nun allerdings zu finden, daß die Römer uns gar keinen Stoff zu den entstandenen Verwirrungen gegeben haben, besonders, wenn man, wie Hugo richtig bemerkt 9.), nicht blos fragt: was ist Rechtens? sondern auch: warum es Rechtens sei?

Es wird sich in der Folge zeigen, ob meine Idee so beschaffen sei, daß man hiernach in allen Fällen durchgreiffen könne, ohne daß man dazu die römischen Immissionen, welche, wie gesagt, größtentheils abgeschafft sind, noch nöthig habe?

Ein besseres System ist aber durchaus erfoderlich, wenn wir dahinstreben wollen, die unglücklichen Processe zu vermindern, welche den Rest des von einem verschwenderischen Schuldner übrig gelassenen Vermögens oft ganz rauben.

Zu sehr mußte ich fast von allen Rechtslehrern abweichen, als daß ich mir nicht selbst den Zweifel machen sollte: ob ich wirklich den richtigen Gesichtspunct getroffen habe?

9.) im Lehrbuche der Geschichte des römischen Rechts; in der Einleitung, §. 1.

Ich weiß meine Achtung für das Publicum nicht stärker zu beweisen, als daß ich mein System, ehe ich solches der vorhabenden Bearbeitung des Concursprocesses einverleibe, vorher competenten Richtern zur Prüfung vorlege.

Bei meinem Ringen nach Wahrheit muß mir jede Zurechtweisung nicht blos mit Autoritäten, (und wenn sie auch Jahrhunderte hindurch gegolten hätten,) sondern mit Gründen unterstützt, nicht anders wie höchst angenehm seyn, — muß mich zum lebhaftesten Danke verpflichten.

Leider ist aber die paulianische Klage nicht der einzige Zankapfel im Concursprocesse! — ich werde daher mehrere Gegenstände der Art auf eben die Weise bearbeiten, und dem Urtheile des Publicums vorlegen.

Nur dann erst, wenn solchergestalt die einzelnen Materialien mit gehöriger Vorsicht bearbeitet sind, 10.) — nur dann erst läßt sich ein dauerhaftes ganzes Gebäude aufrichten.

10.) Bei solchen kleinen Werken übersieht man die Flecken weniger, als bei großen, wo der Gegenstände zu viele sind. Es werden manchmal Schriften von der Art mit vielem Lobe angezeigt, worin man Schnitzer findet, die durchaus unverzeihlich sind, und nothwendig Verwirrungen anrichten müssen.

Auch hier muß ich die Klage wiederholen, (wie ich schon in meiner obengedachten Anleitung gethan habe,) daß mir keine gute Bibliothek zu Gebote stand.

Um meine Richter über den Werth meiner Arbeit auch von dieser Seite urtheilen zu lassen, zeige ich hier die Schriften an, welche ich einzusehen Gelegenheit hatte, soweit sie nicht schon zum Theile in der Abhandlung selbst allegirt sind:

1.) einige Bände von *Graevii*, *Gronovii*, und *Poleni* thesauro antiquitatum romanarum et graecarum.

2.) *A. B. Carpzov* diss. de revocandis his quae in fraudem creditorum alienantur, Lips. 1672.

3.) *Christ. Frieder. Kneusel* diss. de actione pauliana Giessae 1732.

4.) *Dan. Nettelblad't* diss. Pauliane actionis verum fundamentum objectum ut et ejus durationem demonstrat. Rost. 1739. (in exercitat. academ. n. 1)

5.) *I. Aug. Ernesti* s. resp. *Chr. Wilhelm Küstner* diss. 1. de ritu pignorum capiendorum apud veteres romanos Lips. 1742.

6.) *Car. O. Rechenberg* s. resp. *Chr. Wilhelm Küstner* diss. 2. ritum pignorum capien-

piendorum in republica romana, Lips. 1743.

7.) *Gothofr. Ludov. Menken* diss. de actione pauliana (in opusc. n. x.)

8.) *J. Just. Raabe* diss. de duplici actione pauliana, Marb. 1754.

9.) *G. E. Oeltze* (s. resp. *G. Chr. de Herwardt*) de creditore sibi vigilante, Jenae 1770.

10.) *Alb. Phil. Frick* lib. singul. de revocandis tam rebus alienatis quam nummis solutis imminenti aut moto concursus judicio, Helmst. 1777.

11.) *Ern. Chr. Westphal* progr. de duplici actione restitutoria omnibus fere in integrum restitutionibus praetoriis communi, Hal. 1760. 1778.

12.) *Rhetii* diss. de non gratificando.

13.) *C. Fr. Walch* diss. de jure prioritatis in fraudem creditorum impetrato (in opusc. tom. 3. exercit. 9.)

14.) *Chr. Guil. Wehrn* diss. de actione pauliana. Erford. 1781.

15.) *C. Fr. Ittig* diss. de intermissione acquisitionis in praejudicium tertii. Lips. 1709.

Sodann aus größern Werken die hier einschlagenden Stellen.

16.) Schneidewin.

17.) Vinnius.

18.) Hopp — ad institutiones.

19.) Hugo Donellus ad tit. instit. ad actionibus.

20.) Voetius.

21.) Zoesius.

22.) Brunnemann.

23.) Huber — ad pandectas.

24.) *W. A. Lauterbach* Colleg. theor. practicum.

25.) Dessen Excerpte aus diesem Werke, welche als Dissertation unter dem Titel de missione in possessionem et creditorum praelatione gedruckt sind.

26.) Die Excerpte als Dissertation, de separationibus, bonorum curatoribus, et actione pauliana.

Beide stehen im 3ten Bande der Dissertationen n. 101. und 127.

27.) *Stryk* Usus modernus.

28.) *Treutleri* disputationes.

29.) *Bachovii* not. ad Treutlerum.

30.) Wesenbeck ad pandectas.

31.) *N. Acosta* de privilegiis creditorum.

32.) *Berger* Oeconomia juris.

33.) *Trentacingii* pract. resolutiones.
34.) *Sande* Decisiones.
35.) *Mevii* Decisiones.
36.) *Carpzovii* Decisiones.
37.) ejusdem definitiones forenses.
38.) *Gail* de arrestis.
39.) *Hommel* rhapsodiae 295. 427. 539.
40.) Hofmann's teutsche Reichspraxis.
41.) *Schilter* exercitationes ad pandectas.
42.) Stepf vom Contradictor.
43.) *Decisiones* tribunalis Hasso-*Cassellani*, 232. 236.
44.) *Brunnemanni* processus concursus creditorum.
45.) Ludovici Concursproceß.
46.) Danz summarische Processe.
47.) *Hofacker* principia juris civilis. tom. 3. 11.)

11.) Beinahe hätte ich des M. (von Malsburgischen) Amtmanns Kornemann leider verunglücktes 9tes Kapitel in der theoretisch-practischen Abhandlung vom Concurs-Proceß, — und, was ihm, wie es scheint, den Dabelow ersetzt, Joh. Chr. Schmid's Grundsätze vom Concurs-Proceß, vergessen. Von der Art könnte ich mehrere nennen. Letzterer hat über den Concurs-Proceß für Anfänger, wie er selbst sagt, aus

Ich hätte freilich aus diesen Werken an manchen Stellen ein Allegat anbringen können, ohne die abgeschmackte Gewohnheit nachzuahmen, nicht gelesene Allegate abzuschreiben. Wofür aber das, wenn die Gesetze selbst deutlich reden? Wo mich diese verließen, habe ich gerne einen oder den andern meiner Gewährsmänner genannt, selbst wenn ich mit Ihnen gleiche Ideen gehabt hatte, ehe ich die ihrigen las.

Sollte es übrigens wirklich nicht möglich seyn, daß man aus dem Geiste der römischen Gesetze ein haltbares System herleiten könnte: so wird uns nur der Wunsch übrig bleiben, daß die Gesetzgeber den Mängeln abhelffen möchten! — Ich glaube mit Zuverlässigkeit annehmen zu dürfen, daß wenn die deßwegen gethanen Vorschläge (deren Verbesserung ich gerne zugeben will,) überall eingeführt wären, viele Concursprocesse wo nicht ganz verschwinden, doch sehr leicht und ohne große Weitläuftigkeiten zu entscheiden seyn würden.

Ich wiederhohle den Wunsch, gründlich beurtheilt zu werden, noch einmal auch aus der Ursache, weil dadurch manche Richter aufmerksam gemacht werden könnten, welche gewisse symbolische Bücher haben, und auf diese sich verlassend, glau-

Malblancs Vorlesungen viel Gutes aufgeschrieben.

ben, daß das, was z. B. Lauterbach 2c. gesagt habe, nicht besser ausgedacht werden könne; oder, welche statt mühsamen Nachlesens neuer Schriften, bei der Gewohnheit zu urtheilen bleiben. Dieß erfuhr einst ein junger Richter, der sich, als die Rede von Vergleichung der Kosten war, auf die Webersche Schrift bezog. „Was geht uns der Weber an? — sagte ein alter Rath, — wir sind hier so zu sprechen gewohnt.“

Die Gewohnheit, wegen der paulianischen Klage zu sprechen, war doch sicher nicht überall die beste! 12.)

12.) Sollten wohl die letzten Worte des §. 83. im R. Absch. von 1570. im Wege stehen?

Man hört nur gar zu oft von Klagen einzelner oder aller Glaubiger, welche in einen Concurs verwickelt werden, daß der gemeinschaftliche Schuldner unerlaubte Veräusserungen vorgenommen habe, um sie, wo nicht ganz, doch größtentheils, um ihre Foderungen zu bringen.

Man bemüht sich deßwegen, dasjenige, was nicht lange vor dem Ausbruche des Concurses veräussert worden, wieder herbei zu schaffen, und man hascht, zu Erreichung dieser Absicht, nach gesetzlichen Vorschriften und Autoritäten. Man hat sogar geglaubt, daß man sich den Weg erleichtern könnte, wenn man den Concurs in den materiellen und in den formellen eintheilte, und setzte nun die Regel fest, daß Veräusserungen, die zu einer Zeit, wo der Concurs schon materiell existirt habe, vorgenommen worden wären, aufgehoben und ungültig gemacht werden könnten.

Das Schlimmste dabei ist aber, daß die Rechtsgelehrten sich bisher gar nicht über den Zeitpunct vereinigen konnten, wo sich mit Gewißheit annehmen ließe, daß der Concurs materialiter vor-

handen gewesen sei, und daß man über die Kennzeichen eines solchen Concurses streitig blieb.

Wundern darf man sich darüber um so weniger, als es keinem Zweiffel ausgesetzt ist, daß die Römer jene Eintheilung, und das Verfahren, welches man heut zu Tage bei Concursen beobachtet, gar nicht kannten, und die wenigen Gesetze, welche wegen der Veräusserungen einschlagen, mit der größten Behutsamkeit angewendet werden müssen.

Die nachtheiligen Folgen davon sind zu sehr anerkannt, als daß man sich nicht bestreben sollte, dasjenige, was sich von jenen römischen Gesetzen bei uns zur Anwendung bringen lässet, mit Bestimmtheit auszuheben; zumal viele Practiker, ganz unbekannt mit dem Geiste der Gesetze, oft sogar mit dem Buchstaben derselben, Verwirrungen auf Verwirrungen häuffen.

Um besonders zu sehen, in wiefern Veräusserungen, welche der gemeinschaftliche Schuldner vor dem Ausbruche des Concurses vorgenommen hat, aufgehoben werden können? — um zu prüfen, in welchen Zeitpunct der Anfang des Concurses zu setzen sei? — müssen wir vor allen Dingen auf die Veranlassungen zum Concurse Rücksicht nehmen; dann aber auch die Pflichten in Erwägung ziehen, die dem Gerichte dabei obliegen.

I.

Die gewöhnlichen Veranlassungen zum Concurse sind folgende:

1.) Der Schuldner hat ausser den hypothecarischen Glaubigern auch noch chirographarische, oder solche, denen ein stillschweigendes Pfandrecht zukommt, z. B. aus der Verwaltung fremden Vermögens, wegen geschwisterlicher Herausgift. rc. rc.

Glaubiger dieser Art klagen ihre Foderungen ein, der Schuldner leistet den gerichtlichen Verfügungen keine Folge, das Mobiliarvermögen reicht zur Befriedigung nicht hin; es werden Immobilien vorgeschlagen, und nun sieht sich der Richter genöthiget, alle Diejenigen, welche etwa an diesen Güthern Ansprüche haben, durch Proclamata aufzufodern. Es melden sich die hypothecarischen Glaubiger, verlangen ihre Bezahlung zum voraus, und jezt findet sich, daß sie nicht Alle befriediget werden können.

2.) Sehr oft trägt es sich zu, daß wenn die Creditoren mit Ernst andringen, und ihre Befriedigung fodern, die Frau des Schuldners, obgleich sie selbst (was nicht selten der Fall ist,) die Schuldenlast verursacht hat, auf einmal auftritt, und ihr eingebrachtes

Vermögen vor den Glaubigern des Mannes begehrt.

3.) Manchmal weiß der Schuldner seine ganze Lebenszeit hindurch die Creditoren zu täuschen; oder doch dieselben durch ein ihm verliehenes Amt, — durch Connexionen mit wichtigen Personen rc. von ernsthaftem Andringen abzuhalten. Erst nach seinem Tode wird die Schuldenmenge bekannt, und Niemand will dann Erbe seyn.

4.) Wenn der Schuldner einsieht, daß er seine Glaubiger nicht mehr täuschen kann, diese vielmehr auf ihrer Bezahlung beharren, so ist er bisweilen niederträchtig genug, einen ansehnlichen Theil seines Mobiliarvermögens bei Seite zu schaffen, und sich selbst damit auf flüchtigen Fuß zu setzen, somit dadurch die gänzliche Befriedigung der Glaubiger unthunlich zu machen.

5.) Seltener wird der Fall eintreten, daß der Schuldner von freien Stücken im Gerichte erklärt, sein Vermögen den Glaubigern abtreten zu wollen, obgleich ihm der wichtige Vortheil dadurch zuwächset, daß er vom künftigen Erwerbe den nothdürftigen Lebensunterhalt verlangen kann.

II.

Ehe ich auf die Pflichten übergehe, welche dem Gerichte in jedem dieser einzelnen Fälle obliegen, sei es mir erlaubt, einiger allgemeinen Vorkehrungen, welche die Gesetzgebung zur Aufrechthaltung des Kredits treffen kann, so wie einiger Vorsichtsregeln, die von den Gerichten mit großem Vortheile in eben der Absicht angewendet werden dürften, zu gedenken. 1.)

Ich rechne dahin:

a.) eine bestimmte Vorschrift, daß alle Pfandverschreibungen, so wie alle Veräusserungen der Immobilien, in den Gerichten angezeigt, von denselben bestätiget, und in eigends dazu bestimmte Bücher eingetragen werden; 2.)

1.) Ich bescheide mich gerne, daß, so wie im Hessen-Casselischen mehrere hierher gehörige zweckmäßige Vorschriften existiren, deren auch in andern Staaten seyn mögen. Dem ungeachtet dürften wohl meine Bemerkungen nicht überflüssig seyn.

2.) Im Hessen-Casselischen hat man deßwegen mehrere Verordnungen, z. B. vom 9. Jenner. 1732. 23. Nov. 1744. — 29. Merz 1755. — 17. Merz 1767. §. 35. 36.

* Man hat Beyspiele, daß die Schuldner, wenn sie beim Amte um Confirmation einer Schuldver-

b.) daß jedes Gericht zuverlässige Grund-Fluhr- und Lager-Bücher besitze, in welchem sämmtliche Güther eines Amtsuntergebenen deutlich aufgezeichnet stehen, und worin alle Veränderungen, durch Kauff, Tausch und Erbschaften wohl zu beobachten sind; 3.)

c.) daß, wenn nicht an sich schon Leute zum Gerichte gehören, welche vom Werthe der Ländereien genaue Kenntnisse haben, das Gericht ausdrücklich angewiesen werde, bei vorkommenden Verpfändungen die zur Taxation der Ländereien angestellten und beeidigten Personen zu Rathe zu ziehen, und bestimmen zu lassen: ob die Güther, welche verpfändet werden sollen, für den Vorschuß hinreichend seien?

d.) Daß alle sogenannten gesetzlichen oder stillschweigenden Pfänder, z. B. geschwisterliche

---

schreibung ansuchten, fremde Weiber mitnahmen. Diesem Betruge muß man vorzubeugen suchen.

3.) Auch dieses muß im Hessen-Casselischen befolgt werden.

Herausgiften rc. 4.) eben sowohl in jene Bücher eingetragen werden, 5.) als

e.) daß darin bemerkt werde, wenn Jemand die Verwaltung fremden Vermögens übernommen hat; sei es nun, daß dadurch ein stillschweigendes Pfandrecht entstehet, wie z. B. bei Vormundschaften, oder nicht, wie z. B. bei Curatelen. Dieß verschaft den Vortheil, daß wenn ein solcher Verwalter fremder Güther eine Pfandverschreibung ausstellen will, ihm die gerichtliche Bestätigung so lange versagt werden kann, bis er gezeiget hat, was er seinen Pfl:gbefohlnen schuldig sei.

---

4) Von geschwisterlichen Herausgiften befiehlt dieses im Hessen-Casselischen eine Verordnung vom 21. April 1786. §. 10. Es soll den künftigen creditoribus hypothecariis davon Nachricht gegeben werden. Auch gehört hieher die Verordnung vom 16. Mai 1786. §. 3.

5.) conf. Walch diss. de jure prioritatis in fraudem aliorum creditorum impetrato. §. 15. — Hellfeld in progr. de eo, quod in hypothecis aequum vel iniquum est (in opuscul. n. XI.) will die stillschweigenden Hypotheken, weil sie zu sehr zu Concursen Anlaß geben, zum Theil abgeschafft haben. Das braucht es nicht, wenn man sie in die öffentlichen Bücher einträgt; bei der Unterlassung aber den Verlust des Vorzugs androhet.

f.) Nicht selten leiden die Glaubiger beträchtlichen Schaden, wenn der Schuldner von seiner verstorbenen Frau Vermögen im Nießbrauch behält; entweder, weil Kinder vorhanden sind, denen (so lange der Vater nicht für einen Verschwender erklärt ist,) keine Vormünder bestellt werden, oder, daß ihn besondere Landesgesetze, oder ein Testament, zur Benutzung berechtigen. Beim Concurse wird dergleichen Vermögen selbst den Specialhypotheken vorgezogen, und das Gericht kann wegen seiner Confirmation nicht zur Verantwortung gezogen werden.

Diesem Schaden muß das Gericht dadurch vorzubeugen trachten, daß es bei Confirmation eines Kauffbriefes, oder einer Pfandverschreibung ins Reine zu bringen sucht, ob der Schuldner nach Abzug des im Niesbrauch stehenden Vermögens die Veräusserung oder Verpfändung vornehmen könne?

Am Besten würde seyn, das Vermögen bestimmt anzeigen zu lassen, und in den Hypothekenbüchern zu bemerken.

g.) Eben so ist Vorsicht nöthig, wenn von einem Guthe Auszug entrichtet werden muß, die Veräusserungen einzuschränken, wenn man siehet, daß das Guth den Auszug nicht mehr

ertragen könne, im Falle die darauf contrahirten Schulden abgezogen werden müßten.

Weil hiernächst die Erfahrung gelehrt hat, daß die meisten Verwirrungen daher entstanden sind, wenn Kapitalien 40, 50, und mehrere Jahre unabgelegt stehen bleiben, die Erben sich zwar darin theilen, die verpfändeten Grundstücke aber nicht gerade demjenigen zufallen, welcher die darauf lastende Schuld übernommen hat, und nun dieser Erbe nicht unrecht zu handeln glaubt, wenn er die ihm überwiesenen Güther aufs neue verpfändet, in der Folge indessen der ältere Glaubiger aufwacht, die Pfänder in Anspruch nimmt, und dann besondere Streitigkeiten darüber entstehen, ob das Gericht, welches die letzte Verschreibung bestätiget hat, den durch die Wegnahme der Pfänder beschädigten Glaubiger befriedigen solle? — die Regreßklage auch oft wegen des Unvermögens des Richters unthunlich wird: so ist besonders wichtig,

h.) Daß bei Auseinandersetzung der Güther und Schulden die Veränderungen in den Hypothekenbüchern bemerkt werden. Dem Glaubiger selbst ist zur Pflicht zu machen, sich von Zeit zu Zeit zu erkundigen, ob sein Schuldner noch lebt, und die Güther nicht an die Kinder abgetreten habe?

III.

Hat vorerst die Gesetzgebung dafür gesorgt, daß der Glaubiger, welcher nicht anders als auf ein gerichtliches Pfand leihen will, nicht gefährdet werde, so muß nun auch das Gericht sich angelegen seyn lassen, das zu häuffige Schuldenmachen, das Schmälern des Vermögens, und die Betrügereien des Schuldners möglichst zu verhindern.

Es wird demnach für Pflicht halten,

α.) in den Lagerbüchern selbst die Grundstücke, welche verpfändet werden, mit einem festgesetzten Zeichen zu bemerken, um bei neuen Verpfändungen nicht erst durch ängstliche Gegeneinanderhaltung des Hypothekenbuches mit dem Lagerbuche die Identität ausforschen zu müssen.

β.) ein genaues Register im Hypothekenbuche zu führen, und darin Tauf- und Geburts-Nahmen der Schuldner zu bemerken, und verstehet sich deßwegen von selbst, daß die Hypothekenbücher paginirt werden.

γ.) In sofern der Amtsuntergebenen so viele sind, daß sie nicht zu aller Zeit in ihrem Wirkungskreise übersehen werden können, wird es zweckmäßig seyn, wenn das Gericht über diejenigen Personen, welche Schulden wegen verklagt werden, ein eigenes Buch führt, und

darin alle erkannt werdenden Mandate, oder die Endurtheile, oder wenigstens die Schuldensummen einträgt. Dieß Buch wird ebenfalß paginirt, und mit einem Register versehen, in welchem aber, falß der Glaubiger auch mit angezeigt werden soll, der Nahme des Schuldners vornen stehen muß. 1.)

Dieß wird den wichtigen Vortheil verschaffen, daß das Gericht den Schuldenzustand der Amtsuntergebenen stets vor Augen haben kann.

Sobald Jemand öfter Güther verkaufft, oder verpfändet, und dem Gerichte nicht bekannt wird, wohin die Kauffgelder oder aufgenommenen Kapitalien verwendet werden, muß das Gericht aufmerksam seyn, und es wird bei näherm Nachforschen Veranlassung finden, keinen Kauffbrief und keine Obligation mehr zu confirmiren, oder wenigstens das Geld einzuziehen, und den Creditoren zuzustellen. 2.)

Ist

1.) Da im Hessen-Casselischen alle End-Urtheile in ein eigenes Buch eingetragen werden müssen, so darf man nur neben dem gewöhnlichen Register noch ein besonderes halten.

2.) *Erxleben* de jure pignorum et hypothecarum §. 55. Man legt es ja den Richtern als Pflicht auf, die gerichtliche Bestätigung der Hypotheken, oder deren Aufnahme in öffentliche Pfandbücher zu versagen, sobald irgend ein gegründeter Verdacht

Ist das Gericht darüber gleichgültig, so muß es, wenn gleich ihm in Ermangelung specieller Landesgesetze, seine Unachtsamkeit nicht immer zur Last gelegt werden kann, sich doch selbst den Vorwurf machen, falß am Ende nicht soviel übrig bleibt, alle Glaubiger zu bezahlen, dazu Anlaß gegeben zu haben. Und sollte wohl die geringe Mühe, welche durch das Buch veranlaßt wird, dagegen in Betracht kommen? —

---

dacht der Unzulänglichkeit des Vermögens und damit verbundener betrüglichen Absichten vorhanden ist. Weber in den Beiträgen zu der Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden. 7te Betracht. am Ende.

IV.

Dieß vorausgesetzt, wollen wir nun in Erwägung ziehen, was dem Gerichte obliegt, wenn es sich mit einem Schuldner zum Concurse neiget?

Denken wir uns also

erstens den Fall, daß durch das Andringen derer Glaubiger, welche keine besonderen Unterpfänder haben, mehrere Glaubiger aufgeweckt worden, so wird schon vorausgegangen seyn, daß das Gericht bei verweigerter Bezahlung das Mobiliarvermögen des Schuldners untersucht habe. Dieß muß also in Sicherheit gebracht, und dem Schuldner die Veräusserung unthunlich gemacht werden. Wenn nun dasselbe nicht hinreicht, und der Glaubiger Immobilien vorschlägt, so ist es zwar freilich denkbar, daß die Hypothek eines andern Glaubigers sowohl zu dessen Befriedigung, als zur Bezahlung des jetzt aufdringenden Glaubigers hinreiche; und so lange man dieses zu glauben Ursache hat, ist noch keine Veranlassung vorhanden, alle Glaubiger aufzufodern. Allein sobald sich eine solche Hypothek nicht findet, woraus der chirographarische nebst dem Pfandschaftsglaubiger befriediget werden kann, so ist es Pflicht des Gerichts, dem Schuldner ein Verzeichniß aller Schulden, und seines ganzen

Vermögens abzufodern, solches vor der Hand mit Handgelübde bestätigen zu lassen, und danach zu prüfen, ob es nöthig sei, sämmtliche Glaubiger zur Anzeige ihrer Foderungen vorzuladen. Dadurch entstehet noch kein Concurs im eigentlichen Sinne; indessen ist es zweckmäßig, bei jener Vorladung öffentlich bekannt zu machen, daß vor der Hand Niemand dem Schuldner etwas abkauffen, noch weniger etwas von ihm geschenkt nehmen dürfe. 1.)

Eben so muß das Gericht verhindern, daß irgend einem Glaubiger durch Bestellung eines Pfandrechtes auf arglistige Art ein Vorschub geschehe.

In dem angesetzten Termine werden alle Foderungen summarisch angezeigt, es ist noch keine förmliche Liquidation nöthig, sondern der Schuldner (von welchem sich hier nicht leicht erwarten lässet, daß er ungegründete Foderungen als gültig anerkennen werde,) wird über jeden einzelnen Posten gefragt.

Findet sich jetzt, daß die Schuldenlast das Vermögen übersteiget, und es kommt kein gütlicher Vergleich zu Stande, so wird der Concurs-Proceß durch Bescheid erkannt, und nun muß alsbald das

1.) Bei Kauffleuten rc. kann hierunter eine Ausnahme Statt finden.

Vermögen einem zu bestellenden Curator übergeben werden.

Hier ist also der Anfang des Concurses, und keine Veräusserung des Vermögens, oder Begünstigung eines Glaubigers thunlich, es müßte denn seyn, daß der Schuldner etwas von dem Vermögen verheimlicht hätte.

Freilich kann es sich zutragen, daß der Schuldner über die Erkennung des Concurses appelliret, allein der effectus suspensivus muß ihm abgeschlagen werden. Wird das Verfahren in der höhern Instanz bestätiget, so wird die förmliche Edictalcitation erlassen, und darin von der Erkennung des Concursprocesses Nachricht gegeben; zugleich auch nochmals untersagt, vom Schuldner irgend etwas anzunehmen.

Zweitens: Wenn die Frau des Schuldners den Concursproceß verlangt, so ist vor allen Dingen nöthig, daß sie ihr eingebrachtes Vermögen anzeige, und bescheinige. Denn ohne hinreichende Vermuthung, daß sie mit ihrer Foderung auslangen werde, darf man den Kredit des Schuldners durch Edictalien nicht herabwürdigen.

Mehr als einmal hat die Erfahrung gelehret, daß die Frau den Concurs veranlaßte, hernach aber die Illation nicht beweisen konnte, und nun entweder noch Vermögen übrig blieb, oder doch die

Glaubiger nichts verloren haben würden, wenn die Kosten für den Contradictor und die Constitution der Masse den Verlust nicht verursacht hätten.

Ist es aber wahrscheinlich, daß die Frau ihr eingebrachtes Vermögen liquidiren könne, oder liegen deßwegen schon Beweise vor, so sind alle Verfügungen zu treffen, welche im ersten Falle angezeigt worden.

Drittens: Beim Tode eines Menschen, von welchem man weiß, daß er Schulden hat, fragt sich vor allen Dingen, ob sein Vermögen sich in den Händen solcher Anverwandten befindet, an welchen man sich im etwanigen Veräusserungsfalle erhohlen könne? — Diese müssen sich alsbald über die Antretung der Erbschaft erklären, und es ist nöthig, daß der Nachlaß ohne Zeitverlust aufgezeichnet werde; vorausgesetzt, daß man zu zweifeln Ursache hat, ob ein Glaubiger seine ganze Befriedigung erhalten könne.

Ohne eine dazu schon vorhandene Veranlassung braucht sich aber das Gericht nicht eher um den Nachlaß zu bekümmern, als bis sich Erben oder Glaubiger melden.

Sind Erben vorhanden, und sie erklären im Gerichte, daß sie den Nachlaß cum beneficio legis et inventarii antreten wollen, so muß ihnen die Bedeutung geschehen, keinem Glaubiger ohne

Vorwissen des Gerichts (welches den Umständen nach Caution verlangen muß,) etwas zu bezahlen. Neben der Aufzeichnung des Vermögens werden die Glaubiger alsbald vorgeladen.

Wenn die Kinder oder Verwandten des Schuldners äussern, daß sie die Erbschaft nicht antreten wollten, so muß der ganze Nachlaß einem Güther-pfleger in die Verwaltung gegeben, und falß die Aufzeichnung weitläuftig wird, das Mobiliarvermögen einsweilen unter Siegel und Schlösser gebracht werden. Auch erfolgt alsbald die Vorladung der Glaubiger.

Hätte der Verstorbene bei ganz fremden Menschen gewohnt, und es wäre unbekannt, ob ihn Jemand erben wollte, so ist das Vermögen eben so, wie im vorhin gedachten Falle in Sicherheit zu bringen; und die Glaubiger sowohl als etwanigen Erben müssen vorgeladen werden.

Nach Prüfung der Schulden und des Vermögens wird sich dann finden, ob die Erkennung des förmlichen Concursprocesses nöthig sei?

Viertens: Ergreift Jemand die Flucht, und nimmt einen Theil seiner Haabseeligkeiten mit sich, so braucht sich das Gericht daran nicht eher zu kehren, als bis ihm von andern Personen, welchen dadurch Nachtheil zuwächset, Anzeige geschehen ist.

In diesem Falle, oder, wenn so viele Schulden gegen den Flüchtling ausgeklagt wären, daß sich eine Unzulänglichkeit des noch vorhandenen Vermögens vermuthen lässet, ist es Pflicht des Gerichts, das, was an Vermögen zurück geblieben ist, schleunig in Sicherheit zu bringen; zugleich aber auch den Flüchtling mit Steckbriefen zu verfolgen, und den Reichsgesetzen gemäs seine Arretirung und Auslieferung zu verlangen. Dabei werden die Glaubiger, wie vorhin gedacht, vorgeladen.

Fünftens: Wenn der Schuldner von freien Stücken erklärt, sein Vermögen den Glaubigern abtreten zu wollen, so wird ihm alsbald die Administration und Veräusserung desselben, so wie die Befriedigung eines oder des andern Glaubigers, gänzlich untersagt, zugleich aber ein Curator bestellt.

Alsdann schreitet man zur Untersuchung des Vermögens, und um mit Sicherheit einen Ueberschlag machen zu können, wie weit solches zu Befriedigung der Glaubiger hinreichend sei, müssen diese sofort öffentlich vorgeladen werden. Indem man ihnen nun die Veranlassung bekannt macht, wird zugleich Jedermann gewarnt, vom Schuldner etwas zu kauffen, oder an Zahlungsstatt anzunehmen. Nach Gegeneinanderhaltung der Schulden mit dem Vermögen läßt sich weitere Verfügung treffen.

Es versteht sich nach allem dem, was bisher gesagt worden, von selbst, daß der Anfang des Concursprocesses in den Zeitpunct zu setzen sei, wo das Gericht auf vorgängige Prüfung des Vermögens- und Schuldenzustandes darüber Bescheid ertheilet hat.

V.

Wir können nun zur Untersuchung der Frage schreiten, in welchen Fällen die Gläubiger berechtiget seien, dasjenige, was vor jenem Zeitpuncte veräussert worden, in Anspruch zu nehmen? Denn jede Veräusserung, die nach erfolgter Warnung, dem Schuldner etwas abzukauffen, geschehen ist, bleibt an und für sich ungültig, und heischt wenigstens keinen weitläuftigen Proceß. Der Güther-pfleger zeigt nur die Veräusserung an, und muß im Leugnungsfalle beweisen, daß solche nach der Warnung oder dem Verbote geschehen sei, und dann werden selten Bedenklichkeiten übrig bleiben, denjenigen, der etwas vom Schuldner angenommen hat, zur Rückgabe schuldig zu erkennen.

Indem wir also zu prüfen suchen, in welchen Fällen die Zurückfoderung der vor Erkennung des Concurses veräusserten Stücke Statt finde, müssen wir vor allen Dingen die Rechte des Fiscus von denen der übrigen Glaubiger absondern, und, mit einstweiliger Beiseitsetzung dieser Rechte, die Mittel in Erwägung ziehen, welche zu Erreichung jenes Zweckes im römischen Rechtskörper aufbewahrt sind.

Hier stoßen wir aber gleich auf eine Hauptschwierigkeit. Das Mittel, die veräusserten Stücke zurück zu fodern, soll die paulianische Klage

seyn, und über deren Anwendung sind von jeher unzählige Streitigkeiten geführt worden.

Wenn über weiter nichts gestritten würde, als darüber: ob gedachte Klage im §. 6. J. de actionibus enthalten — und ob sie eine dingliche oder persönliche sei? — so würde es die Mühe nicht sehr belohnen, sich um die Streitigkeiten zu bekümmern, oder gar mehrere zu veranlassen 1.), indem ja doch nun einmal überall anerkannt ist, daß das zur Rückfoderung veräusserter Stücke dienliche Mittel die paulianische Klage genennet wird, und mittelst derselben sowohl bewegliche als unbewegliche Güther zurück verlangt werden können.

1.) Man würde mich unrecht verstehen, wenn man glauben wollte, daß ich jene Untersuchung für unnütz hielte. Indessen, da es doch wohl in Ansehung des Effects einerlei ist, ob man die Klage actio pauliana, oder rescissoria, oder in factum etc. nennt, (conf. *Vultejus* ad §. 6. J. de actionibus n. 3.) so kann ich hier den Practikern, welche leider! in so vielen Fällen die Theorie, besonders, wenn sie glauben, daß unsere Verfassung von der Römischen sehr abweiche, für unnützen Plunder halten, ihre Sünde nicht zu hoch anrechnen. Schlimm genug, daß manche Theoretiker (gänzlich unbekannt mit den mannichfaltigen Wendungen in praxi —) denselben ihr Unrecht nicht deutlich genug vor Augen zu stellen wissen, und immer zu einseitige Gesichtspuncte

Allein, darüber sind wir noch nicht im Reinen (und das muß uns viel wichtiger, als jene Streitigkeiten seyn): zu welcher Zeit, und unter welchen Umständen die Veräusserung geschehen seyn müsse, wenn die Klage angestellt werden kann?

Man darf nur wenig Bekanntschaft in den Gerichten haben, um über die abscheulichen Processe, und den daraus für Glaubiger und Schuldner entspringenden Schaden zu erstaunen!

Das giebt uns Anlaß genug, dem Uebel nachzuspüren, und da zeigt sich bald eine Hauptursache in dem Umstande, daß man sich über den Sinn des §. 6. J. de actionibus nicht vereinigen kann.

Von den verschiedenen Auslegungen wollen wir nur einige ausheben.

Mehrere Rechtslehrer 2.) sagen: Die in besagtem §. enthaltenen Worte „bonis (sc. debito-

---

fassen, wodurch sie allen ihren guten Lehren den Eingang versperren. Noch ärger ist es, wenn sie in dieser Materie die Begriffe verwechseln, und das, was bei der cessione bonorum nur gelten kann, (wie augenscheinlich mehrere Rechtslehrer gethan haben,) auf solche Schuldner anwenden, welche daran nicht denken, oder gestorben sind! —

2.) *Schneidewin* ad §. 6. J. de action. n. 59. 60. — *Vinnius* ad dict. §. n. 7. *Schilter* exercit. ad pand. lib. 42. tit. 8. §. 51. *Kneusel* de actione pauliana, Giessae 1732. in §. 2.

ris) a creditoribus possessis" sollten so viel heißen: die Güther des Schuldners müßten erst verkaufft seyn, und wenn sich hernach ergebe, daß sie zur Bezahlung aller Foderungen nicht hinreichend wären, dann würden die Veräusserungen durch die paulianische Klage angefochten.

Andere Rechtslehrer 3.) behaupten dagegen, die gedachten Worte müßten so verstanden werden: die Klage könne nur in Ansehung solcher Vermögensstücke angestellt werden, in welche die Glaubiger immittirt gewesen, und die nach der Immission veräussert worden wären.

Wieder Andere 4.) nehmen sogar an, daß unter der römischen Immission bei uns der Anfang des Concurses verstanden werde.

3.) *Berlich* p. 1. concl. 71. n. 14. *C. Menken* ad pand. lib. 42. tit. 8. §. 3. n. 3.

4.) *Leyser* in medit. ad pand. 478. spec. 3. sagt: ego concursum creditorum simplicius cum Ulpiano in l. 15. pr. *de rebus auctor. jud.* describo, quando plures creditores in possessionem rerum debitoris mittuntur. Das Allegat hat Leyser gewiß nicht gelesen. — *J. J. Raabe* in diss. de duplici actione pauliana, Marb. 1754. meint §. 31. „Facta missione in bona debitoris, conturbatio bonorum ipsius jam est decreta. Wenn er die unglückliche Idee vom dominio ficto creditoris nicht angenommen, und sodann bedacht hätte, daß bei uns die römischen Immis-

Bei diesen verschiedenen Auslegungen wird es nöthig seyn, vorerst die Art kennen zu lernen, wie bei den Römern einem Schuldner sein ganzes Vermögen entzogen wurde? welches Verfahren wir heutiges Tages mit dem Nahmen Concurs belegen.

Von den meisten Vorkehrungen, die wir bei dem Ausbruche eines Concurses beobachten, wusten die Römer nichts. Wenn wir in der Besorgniß, daß nicht alle Glaubiger befriediget werden können, der Regel nach keinem derselben etwas verabfolgen lassen, bevor die Classification regulirt ist, so liegt die Ursache theils darin, daß die letzten Kaiser, so wie die teutschen Gesetzgeber mehr Foderungen privilegirten, als die ältern Römer gethan hatten; andern theils, daß unsere Gerichtssprengel zu sehr zerstückelt sind, und falß die der Jurisdiction des Concursrichters nicht unterworfenen Glaubiger ihre Bezahlung erhielten, späterhin aber sich veroffenbarte, daß andere Foderungen vorgiengen, der

sionen theils abgeschafft, und theils nicht üblich sind, so hätte er das Meiste von seiner Dissertation, und besonders die auffallenden Widersprüche im §. 11. und 25. gegen den §. 47. für sich behalten können. — *Walch* in diss. de jure prioritatis in fraudem creditorum impetrato sagt im §. 8. „rebus semel possessis a creditoribus, seu quod idem est, moto semel concursu.“

Ersatz öfters mit unendlich vielen Weitläuftigkeiten verbunden seyn würde. Dergleichen Fälle mußten bei der Größe des römischen Reichs und seiner Gerichtsverfassung sehr selten vorkommen.

Soviel ist gewiß, daß eine allgemeine Concursmasse nicht Statt gehabt haben könne.

Wenn der Schuldner seinen Glaubigern das Vermögen freiwillig abtrat, um der körperlichen Bestrafung zu entgehen, oder Niemand sein Erbe seyn wollte, und die Sclaven gezwungen wurden, die Erbschaft anzutreten, so wendeten sich die Glaubiger an den Prätor, der durch ein Edict den Besitz der Güther bekannt machte. Er erlaubte ihnen zugleich, eine Person zu bestellen, welche den Verkauff des Vermögens besorgte, und den Nahmen Magister 5.) führte. Wenn der Prätor den Verkauff bewilligt hatte, so wurde in den volkreichsten Gegenden der Stadt ein Programm des Inhalts angeschlagen: ita illi debitor noster in ejusmodi causa est, ut bona ejus divendi debeant, quicumque emere volet, adesto. Einige Tage nachher wendete man sich abermal an den Prätor, und bat um die Erlaubniß, den Kauflustigen Bedingungen bekannt zu machen. Es wurde nehmlich nicht jedes einzelne Stück für das höchste

---

5.) Tribonian setzt dafür Curator. *Berger* diss. de jure primae licitat. §. 2.

Gebot zugeschlagen, sondern der Käuffer erhielt das ganze Vermögen, und die Glaubiger accordirten auf einen gewissen Theil ihrer Foderungen, z. B. zwei Drittheile, die Hälfte rc. In einem weitern Programm machten nun die Glaubiger bekannt, wie sie das Vermögen überlassen wollten: haec quicumque emerit, creditoribus in dimidiam partem eorum, quae ipsis debentur, respondere debet. 6.)

Man siehet leicht ein, daß alles dieses nur auf diejenigen Glaubiger Beziehung hat, welche mit keinem Privilegium und mit keiner Hypothek versehen gewesen sind. Denn, warum hätten wohl dergleichen Glaubiger auch nur die Hälfte oder zwei Drittheile ihrer Foderungen nehmen sollen?

Eben so begreiflich ist, daß unter dem Aufgebote keine Güther begriffen seyn konnten, auf welchen Pfandrechte ruheten. Jeder damit versehene Glaubiger hatte die Befugniß, sein Pfand selbst zu versteigern. Ein anderer Glaubiger, dessen Pfandrecht jünger war, oder der gar keins hatte, durfte die Pfänder nicht eher in Anspruch nehmen, als bis er den vorgehenden Glaubiger befriedigt hat-

---

6.) *Car. Sigonius* de judiciis lib. 1. cap. 18. *Justiniani* institut. ex Theophili paraphrasi illustrat. lib. 3. tit. 13. *Heineccius* in syntagm. antiquitat. lib. 3. tit. 30. §. 4.

te. 7.) Es konnten daher nur diejenigen gemeinschaftliche Sache machen, welchen gleiche Rechte zustanden, und das läßt sich blos bei chirographarischen Glaubigern unterstellen.

Allein eben diese Glaubiger konnten vom Schuldner dadurch hintergangen werden, wenn entweder einer von ihnen, der keinen Vorzug verlangen durfte, vor der Versteigerung des Vermögens seine ganze Befriedigung erhielt, anstatt derselbe gleich allen übrigen sich mit der Hälfte hätte begnügen müssen; oder, wenn der Schuldner, da er sein Verderben vor Augen sah, Veräusserungen und Verschenkungen zum Nachtheile der Glaubiger vornahm.

Unter mehrern Vorfällen geschah es, daß die Schuldner, deren größter Reichthum manchmal nur hauptsächlich in Sclaven bestand, diesen, besonders durch Testamente, die Freiheit schenkten. Sie waren dazu schon durch das zwölf Tafelgesetz befugt, welches verordnete: pater familias uti legassit super pecunia tutelave (oder, wie Cicero sich ausdruckt: super familia pecuniave sua) ita jus esto. Dieß wendete man nahmentlich auf Freilassung der Sclaven an. 8.)

Zwar

7.) Ich hoffe hierüber bei einer andern Gelegenheit umständlicher zu handeln.

8.) L. 120. D. de verb. signif. *Wilhelm a Loon* de manumissione servorum apud Romanos; Cap.

Zwar war es den Glaubigern (wie wir in der Folge sehen werden,) erlaubt, in Zeiten auf ihre Sicherheit zu denken, und um die Immission anzusuchen. Wenn aber der Schuldner durch seine Abwesenheit keinen Anlaß dazu gegeben, oder sich nicht geweigert hatte, im Gerichte zu erscheinen, so konnte der Glaubiger jener bösen Absicht um so weniger entgegen arbeiten, als eine einmal ertheilte Freiheit nicht wieder vernichtet werden durfte.

Gesetze musten also hier vorbeugen, und dieß geschah unter der Regierung des Kaisers Cäsar Octavian, der den Nahmen August annahm, im Jahre 756. nach Roms Erbauung, als *Sextus Aelius Lama*, und *C. Sentius Saturninus* Consulen waren. 9.) Von diesen beiden Männern hat das Gesetz den Nahmen Lex Aelia Sentia erhalten. In demselben wurde nun die bisherige Freiheit, die Sclaven zu entlassen, eingeschränkt, und nahmentlich verordnet, daß solches nicht zum Nachtheile eines Glaubigers geschehen dürfe. 10.)

---

cap. 4. §. 1. (in *Poleni* supplem. thesauri antiquit. roman. vol. 3.)

9.) *Loon* loco cit. §. 9.

10.) Das ganze Gesetz ist nicht auf uns gekommen; Heineccius hat aber in seinen Antiquitäten lib. 1. tit. 6. mehrere Kapitel gesammlet, wovon das 7te als hieher gehörig, so lautet: qui in fraudem creditorum manumisit, nihil egisse

D

Indessen gieng dieß Gesetz nur auf einen speciellen Fall, und konnte nicht auf andere Schmälerungen des Vermögens ausgedehnt werden. Man mußte also auch hierauf denken, und das geschah durch ein Edict, welches gegen solche Veräusserungen, die in der Absicht geschehen waren, die Glaubiger zu betrügen, eine Klage gestattete; nur sollte derjenige, der dem Schuldner etwas abgenommen hatte, vom Betruge Wissenschaft gehabt haben.

Zu welcher Zeit das Edict gegeben worden? 11.) — wissen wir eben so wenig, als ob es seinem ganzen Inhalte nach auf uns gekommen ist? Ulpian

---

censetor, et manumissus manumissave servus ancillave manento.

11.) Dabelow tritt nach dem §. 86. der Meinung bei, daß dieß Edict schon zu den Zeiten der freien Republick gegeben worden; und doch nimmt er in der Note 14 an, daß der Lex Aelia Sentia vorher existirt habe, und weil dieß Gesetz viel zu speciell gewesen, als daß dadurch die Glaubiger hätten gedeckt seyn können, so hätte der Prätor darauf bedacht seyn müssen, die Glaubiger besser zu unterstützen; welches dann auch durch die paulianische Klage geschehen sei. Also hätten wohl diejenigen unrecht, welche den Legem Aeliam Sentiam 100 Jahre nach Cicero's Zeit-Alter entstehen lassen? — Cicero war ums Jahr 646 — 649 gebohren, und besagter Lex Ael. S. soll 756. gegeben seyn. — Uebrigens konnte dieß Gesetz mit

sagt uns nach dem l. 1. pr. D. *quae in fraudem creditorum*, Ait praetor: quae fraudationis causa gesta erunt, cum eo, qui fraudem non ignoraverit, de his curatori bonorum, vel ei, cui de ea re actionem dare oportabit, intra annum, quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo: idque etiam adversus ipsum, qui fraudem fecit, servabo und nach dem l. 10. pr. eod. Ait praetor: Quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te in bonis, quibus de ea re agitur, fecit: ea illis, si eo nomine, de quo agitur, actio ei ex edicto meo competere, esseve oportet, etsi non plusquam annus est, cum de ea re, qua de agitur, experiundi potestas est, restituas, interdum causa cognita, et si scientia non sit, in factum actionem permittam.

Wir würden auch den Nahmen des Prätors, welchem das Edict zugeschrieben wird, nicht wissen, wenn nicht in der Aeusserung des Rechtsgelehrten Paulus l. 38. §. 4. D.. de usuris von einer *actione pauliana* gesprochen würde, wodurch dasjenige, was in fraudem creditorum veräussert worden, zurück gefodert werden könne. Dieser Rechtsgelehrte Paulus lebte mit Ulpian unterm

der paulianischen Klage nie combinirt werden, das auch zu Justinians Zeiten nicht geschehen ist.

Alexander Sever. 12.) Lange vorher muß aber das Edict gegeben gewesen seyn, denn schon Julian, der über das edictum perpetuum unter K. Hadrian schrieb, 13.) gedenkt in lib. 49. seiner Digesten, woraus der l. 17. D. quae in fraud. creditor. genommen ist, eben der Klage, und zugleich auch in derselben Stelle seiner Digesten des legis Aeliae Sentiae, welches dem Tribonian und seinen Collegen zu einem besondern Gesetze, nehmlich zum l. 15. D. quae in fraud. creditor. Stoff gegeben hat. — Ja selbst vor Julian muß das Edict existirt haben, weil bereits Labeo, der unterm Kaiser August lebte, 14.) (aus dessen Regierungszeit der lex Aelia Sentia herrührt,) nach dem l. 6. §. 6. D. quae in fraudem creditorum davon geschrieben hat.

Sowohl des Edict des Prätors Paulus, als der lex Aelia Sentia zweckten dahin ab, den Betrug der Schuldner zu verhindern. Inzwischen, wie es gehet, wenn man an dem Buchstaben der Gesetze hänget, (das neben dem vielen Bösen immer auch sein Gutes hat,) es konnte nicht fehlen,

---

12.) Hugo Geschichte des römischen Rechts 2te Aufl. §. 232. S. 302. 303.

13.) Hugo a. a. O. §. 209. S. 258.

14.) *Gothofredi* historia juris, cap. 7. in ej. manual. jur.

daß bei vielen aufs neue eingetretenen Fällen die Anwendung besagter Gesetze zweiffelhaft blieb, und da sollten die Rechtsgelehrten aus der Noth helffen.

Beim lege Aelia Sentia war die Schwierigkeit um so größer, weil man es für einen römischen Bürger schimpflich hielt, nach seinem Tode die Güther Schulden wegen unter seinem Nahmen feil zu bieten. Man gestattete deßwegen, Sclaven zu Erben einzusetzen, die für den Schimpf, unter ihrem Nahmen die Güther verkauffen lassen zu müssen, die Freiheit erhielten. Diese Erlaubniß wurde mißbraucht, und man setzte mehrere Sclaven zu Erben ein. Das gab zu neuen Einrichtungen Anlaß, nehmlich, daß, wenn mehr als einer ernannt wäre, und die Unzulänglichkeit des Vermögens, alle Schulden zu bezahlen, sich zeigte, nur der im Testamente zuerst genannte Sclave die Erbschaft übernehmen, 15.) den übrigen aber die Freiheit nicht eher gestattet werden könne, bis die Glaubiger befriediget worden. 16.)

War es ungewiß, ob die Glaubiger ganz bezahlt werden würden, und ob ein Betrug vorhanden sei? so blieben die Freigelassenen bis zu beendigter Untersuchung statu liberi. 17.)

15.) L. 83. D. de haered. instit.

16.) L. 24. D. qui et a quibus manumissi — *Loon* in diss. cit. §. 15.

17.) *Loon* §. 13.

Noch waren aber dadurch nicht alle Zweiffel gelöset, sondern dieses geschah erst auf eine bestimmte Art dahin: In fraudem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est, vel datis libertatibus desiturus est solvendo esse. 18.)

Selbst bei dieser deutlichen Vorschrift blieb es nicht, sondern Justinian machte die Einschränkung: 19.) praevaluisse tamen videtur (*nisi animum quoque fraudandi manumissor ha-*

18.) L. 10. eod. Man könnte mir wegen Anführung der letzten 3 Gesetze l. 83. D. de haered. instituend. l. 24. u. 10. D. qui et a quibus manumissi allenfalß einen chronologischen Fehler vorwerfen. Das erste Gesetz ist von Scävola, das zweite von Terentius Clemens, und das dritte von Cajus. Vom zweiten Rechtsgelehrten ist das Zeitalter ungewiß. Er soll zugleich mit dem ersten gelebt haben. Hugo Geschichte des römischen Rechts 2te Aufl. §. 231. — Westpfal im Pfandrechte §. 2. S. 5. setzt den Cajus vor den Scävola. Nach Hugo's civilistischem Magazin, B. 2. Heft 3. N. 16. ist Jener ein Zeitgenosse Caracalla's gewesen. Zum Glücke kann es uns in dem vorliegenden Falle gleichgültig seyn, welches von den 3 Gesetzen das älteste ist.

19.) §. 3. J. quibus ex causis manumittere non licet.

buerit 20.) non impediri libertatum, quamvis bona ejus creditoribus non sufficiant: saepe enim de facultatibus suis amplius quam in his est, sperant homines. Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cum utroque modo fraudantur creditores, id est, et consilio manumittentis, et ipsa re, eo quod ejus bona non sunt suffectura creditoribus. 21.)

Während dem man den legem Aeliam Sentiam deutlicher zu bestimmen, und den vorkommenden Fällen anzupassen suchte, kamen auch Urtheile und Entscheidungen in Bezug auf andere Vermögensveräusserungen, oder, über die paulianische Klage, zum Vorschein.

Dahin gehörte nahmentlich der Fall, wenn die Glaubiger schon eine Immission erhalten hatten, und nachher der Schuldner Stücke veräusserte.

Das führt uns zur Untersuchung, in welchen Fällen die Immisson erkannt wurde, und was für Rechte daraus hergeleitet werden konnten?

Im L. 1. D: quibus ex causis in possessionem eatur heist es: Tres fere causae sunt, ex quibus in possessionem mitti solet: rei servandae causa, item legatorum servandorum

20.) Etwas Aehnliches steht schon in dem vorher angeführten l. 10.

21.) conf. L. 1. C. qui manumittere non possunt

gratia et ventris nomine. Damni enim infecti nomine, si non caveatur, non in universorum nomine fit missio, sed rei tantum, de qua damnum tuetur. (timetur.)

Wir können hier blos bei der ersten Art der Immission, welche rei servandae causa geschah, stehen bleiben, denn die übrigen Arten, so wie die Immissio *ex carboniano edicto*, worauf die Glossatoren den Ausdruck *fere* deuten, 22.) würden uns zu weit von unserm Zwecke entfernen.

Rei servandae causa geschah die Immission in mancherlei Fällen, 23.) wovon wir verschiedene anführen wollen:

1.) wenn eine Foderung noch nicht verlangt werden konnte, z. B. wenn sie noch nicht fällig war, oder von einer gewissen Bedingung abhieng, wovon man nicht wuste, ob sie erfüllt werden würde? — der Schuldner aber durch seine Entfernung, oder auf andere Art, dem Glaubiger Veranlassung gab, auf seine Sicherheit zu denken.

2.) Wenn sich nach dem Tode eines Schuldners nicht alsbald ein Erbe meldete, der sich des nachgelassenen Vermögens annahm, und

---

22.) *Accursius* ad h. l.

23.) *Voet.* ad pand. lib. 42. tit. 4. §. 4. hat mehrere Fälle zusammengestellt, es würde aber in Anse-

3.) wenn ein Schuldner sich weigerte, auf Verlangen seines Glaubigers vor dem Richter zu erscheinen, und um diesem auszuweichen, sich verbarg.

Bei der ersten Art der Immission fällt von selbst auf, daß sie keine Einleitung zum Verkauff der Güther seyn konnte. Es blieb ja noch sehr ungewiß, ob eine Foderung existirte, oder gegründet war? Der wohlhabendste Mann konnte auf solche Art in Anspruch genommen werden.

Hauptsächlich erfolgte die Immission, wenn Jemand an einen Minderjährigen Ansprüche machte, und diesen Niemand bei dem Richter vertreten wollte. Sobald die Vertheidigung geschah, wurde die Immission wieder aufgehoben.

Im zweiten Falle mußte nothwendig ein Curator bestellt werden, und hier war an eine unerlaubte Veräusserung (worauf es uns bei unserer Untersuchung ankommt,) nicht leicht zu denken.

Im dritten Falle, wenn Jemand sich weigerte, auf die Auffoderung seines Gegners im Gerichte zu erscheinen, und sich entweder an einen andern Ort begab, oder in seinem Hause verbarg, in welchem man ihn nicht vorladen durfte, meldete sich der Kläger beim Prätor, der nun entweder an

hung des Effects keinen großen Nutzen haben, weitläuftiger zu seyn.

die Obrigkeit des Orts, wo sich der Beklagte aufhielt, Briefe schickte, oder, wenn dieser sich in seinem Hause versteckte, an daßelbe ein Edict hängen lies, worin er zum Erscheinen aufgefodert wurde. 24.) Blieb dieses fruchtlos, so konnte der Kläger darauf antragen, in die Güther seines Schuldners immittirt zu werden.

Das Edict, wodurch die Immission eingeführt wurde, die theils dahin abzweckte, den Ungehorsam des Beklagten zu bändigen, theils aber, den Kläger wegen seiner Foderung sicher zustellen, ist nicht auf uns gekommen. Cicero hat uns indessen in seiner Rede für den Publius Quintius einige Fragmente aufbewahrt, denen wir, ungeachtet er solche zum Vortheile seines Klienten anzubringen suchte, in Ermangelung anderer Nachrichten trauen müssen.

Aus diesen Fragmenten, verbunden mit dem l. 7. §. 1. D. ex quibus causis in possessionem eatur, läßt sich der Inhalt des Edicts dahin annehmen: qui fraudationis causa latitarit, cui heres non extabit, qui exulii causa solum

24.) *Glück* diss. de vita petendae restitut. in integr. praet. cap. 2. §. 6. *Bav. Voorda* diss. jurid. inaugur. de vadimonio. Trajecti ad Rhenum, 1751. cap. 4. §. 4. in jurisprudentia antiqua, tom. 2. n. XI.

verterit, si boni viri arbitratu non defendetur, ejus bona possideri, vendique jubebo. 25.)

Wenn die Immission in den vorhin angeführten Fällen erfolgte, ehe man von der Gewißheit einer Foderung überzeugt war, oder diese verlangt werden durfte, so hies sie *ex primo decreto*. Sie gieng, wie wir gesehen haben, auf das ganze Vermögen. 26.) Es war aber damit nicht zugleich die Exmission des Schuldners verbunden, sondern dieser blieb noch zur Zeit Besitzer und Eigenthümer, 27.)

25.) *A. H. van Hees* diss. de iis, quae antiquitus apud Romanos inter litigatores ante lit. contestat. fiebant. §. 48. (in jurisprudentia antiqua curante Dan. Fellenbenberg tom. 1. n. 9.)

26.) L. 1. D. quibus ex causis in possessionem eatur.

27.) *A. Negusantius* de pignoribus et hypothecis, part. 3. membr. 2. n. 6. Aus welchem Grunde *J. J. Raabe* in diss. cit. §. 22. so geradezu sagen konnte; quam primum enim magistratus auctoritate creditorum in bona debitoris facta est missio, debitor bonorum suorum proprietatem amittit; quae per fictionem praetoris in creditores missos transfertur — sehe ich nicht ein. Er hätte nur an den l. 3. D. de cessione bonorum denken sollen, wo noch mehr vorausgesetzt wird, als bei der Immission. *Salgado de Somoza* in labyr. creditor. p. 1. cap. 14. würde ihn richtiger geleitet haben. — Gerade dieses

durfte die Felder bestellen, für sich und die Seinigen den Lebensunterhalt ziehen, rc. rc. 28.)

Es war daher sehr natürlich, daß er Bezahlungen, Verpfändungen, und Veräusserungen vornehmen konnte.

Die Glaubiger hingegen hatten nur custodiam et detentionem, 29.) höchstens gewährte man ihnen den Mitbesitz. 30.) Sie erlangten ein pignus praetorium, 31.) allein anfänglich kam ihnen das

---

Kapitel giebt mir Veranlassung, zuverlässig zu glauben, daß es von manchem Schriftsteller allegirt worden, der es nie gesehen hat. Wer doch bedächte, wie gefährlich das blose Nachschreiben der Allegaten ist!

28.) *Colerus* de process. executiv. part. 3. cap. 12. n. 27. 28. 35. 36. etc.

29.) *Jac. Menoch* de retinenda possessione, remed. 3. n. 172.

30.) L. 4. §. 5. pr. D. ut in possessionem legatorum. Es ist zwar hier von der missio in possessionem legatorum vel fidei commissorum servandorum causa die Rede. Wir wissen aber, daß diese missio gerade wie die missio in possessionem rei vel debiti servandi causa ein pignus praetorium giebt. Beide haben gleiche Zwecke, gleiche Ursachen. Was von der einen gesagt wird, kann auch auf die andere analogisch bezogen werden.

31.) L. 26. D. de pigneratitia actione.

Interdict uti possidetis nicht zu statten 32.); erst Justinian setzte ihre Rechte denjenigen gleich, welche durch ein conventionelles Pfandrecht ertheilt wurden. 33.)

Die Absicht gieng dahin, daß die Glaubiger nun selbst dafür Sorge tragen möchten, damit während der Zeit, wo ihre Foderungen untersucht wurden, das schuldnerische Vermögen nicht geschmälert werde.

Es war ihnen unverwehrt, die Aufsicht besonderen Personen anzuvertrauen 34.), welche dann nicht allein ihnen, sondern auch dem Schuldner verantwortlich wurden. 35.)

Ausser diesem Vortheile erlangte kein Glaubiger durch die Immission einen besonderen Vorzug,

---

32.) L. 3. §. 8. D. uti possidetis.

33.) L. 2. C. de praetorio pignore.

34.) Tit. digestor. de curatore bonis dando. *Poleti* in historia fori romani (in *Poleni* thesauro antiquit. romanar. vol. 1.) sagt lib. 2. cap. 4. Custodes apponuntur captis pignoribus reorum debitorum, quando creditores in eorum bonorum possessionem ex primo decreto Praetoris mittuntur, ne ipsi debitores fraudem faciant creditoribus, vel incustodita bona dilapident. (conf. lib. 5. cap. 2. F.)

35.) L. 9. §. 5. in fine D. de rebus auctorit. judicis possidendis.

sondern sie kam jedem andern selbst unbekannten Glaubiger, der sich später meldete, eben so gut zu Statten. 36.) Justinian machte hierin aber eine Abänderung, und wollte die Theilnahme an dem prätorischen Pfandrechte nicht anders bewilligen, als wenn sich die Glaubiger, falß sie anwesend waren, in 2 Jahren nach erfolgter Immission, und die abwesenden in 4 Jahren, meldeten, und zu den wegen der Immission aufgewendeten Kosten Beitrag leisteten. 37.) Gerade diese Verfügung beweiset, daß nach der Immission ex primo decreto oft eine lange Zeit mag verflossen seyn, und der Schuldner auch desto mehr nach eigenem Belieben die Glaubiger hat bezahlen, oder Güther veräussern können.

Es gab ja überdem noch andere Ursachen, warum Jemand abwesend seyn konnte, ohne sich gerade vor den Glaubigern böslich zu verbergen. *Veluti* heist es im l. 7. §. 4. D. quibus ex causis in possessionem eatur, *qui tyranni crudelitatem timet, aut vim hostium, aut domesticas sedi-*

36.) L. 12. pr. eod.

37.) L. 10. pr. C. de bonis authoritate judicis possidendis. ibi: Ut autem non in perpetuum aliorum negligentia illi, qui pro suis debitis alacriores creditoribus aliis ostenduntur fuisse, praegraventur: rectius nobis esse videtur etc.

tiones. 38.) Nun scheint es zwar nach diesem Gesetze, als wenn gegen Leute, die sich nicht fraudationis causa entfernt hatten, keine Immission hätte erkannt werden dürfen. Indessen waren sie doch abwesend, und es muste also den Glaubigern eben so gut, wie im vorhin gedachten ersten Falle, frei stehen, auf ihre Sicherheit zu denken. 39.) Versagt durfte daher wohl die Immission nicht werden, aber auch, gleichwie bei denen, die in feindliche Gefangenschaft gerathen waren, nicht ex secundo decreto erfolgen. 40.)

38.) In unsern Tagen geschieht es wohl auch, daß Männer ob domesticas seditiones Reisen vornehmen. Man könnte hier bisweilen die Uebersetzung dahin machen: daß die Haus-Ehre dem Herrn Gemahle mehr Predigten hält, als seine Ohren vertragen können, besonders, wenn sie hinter den Bett-Gardinen fortgesetzt werden.

39.) *Brunnemann* ad l. 7. n. 3.

40.) L. 6. §. 2. D. quibus ex causis in possess.

VI.

Können wir nun voraussetzen, daß nach erkannter Immission ex primo decreto der Schuldner im Besitze seines Vermögens geblieben ist, und mithin Veräusserungen oder Bezahlungen habe vornehmen dürfen; ist ferner bewiesen, daß das prätorische Pfandrecht sich auch auf solche Glaubiger erstreckt habe, welche darum nicht angesucht hatten: so ist es sehr natürlich, daß die durch die Immission gesicherten Glaubiger bei den Veräusserungen und Bezahlungen, die zu ihrem Nachtheile, und in der Absicht, sie zurück zu setzen, geschahen, sich nicht beruhigt haben. Der Schaden veroffenbarte sich aber erst, wenn der Rest des Vermögens verkaufft wurde, indem die Portionen hätten stärker werden müssen, wenn die Mitglaubiger, welche keine Vorzüge hatten, nicht das Ganze, sondern auch nur die Hälfte, oder zwei Drittheile, erhielten.

Ulpian sah das wohl ein, und nahm darauf in mehrern Stellen seines Werkes über das edictum perpetuum besonders Rücksicht. Unter andern äusserte er sich in Ansehung einer geschehenen Bezahlung dahin: 1.) Sciendum, Julianum scribere (ein neuer Beweis, daß die Klage schon zu Julians

1.) L. 6. §. 7. D. quae in fraudem creditorum.

lians Zeiten üblich war, wie vorhin bemerkt wurde,) eoque jure nos uti, ut qui debitam pecuniam recepit, antequam bona debitoris possideantur 2.), quamvis sciens prudensque solvendo non esse recipiat, non timere hoc edictum: sibi enim vigilavit. Qui vero post bona possessa 2.), debitum suum recepit, hunc in portionem vocandum, ex aequandumque caeteris creditoribus: neque enim debuit praeripere caeteris post bona possessa 2.), cum jam par conditio omnium creditorum facta esset. Und weiter im l. 10. §. 16. eod. Si debitorem meum, et complurium creditorum consecutus essem fugientem, secum ferentem pecuniam, et abstulissem ei id, quod mihi debeatur: placet Juliani sententia dicentis, multum interesse, antequam in possessionem bonorum ejus creditores mittantur, hoc factum sit, an postea: si antecessare in factum actionem: si postea, huic locum fore.

Wem wird wohl einfallen, daß Ulpian an dem Edicte des Prätors eine Veränderung habe vornehmen wollen? — Er würde inconsequent gehandelt haben, wenn er auf den schon nach Ju-

2.) Daß Ulpian hier von der Immission ex primo decreto rede, möchte wohl keinem Zweiffel ausgesetzt seyn. Dadurch entstand par conditio.

lians Urtheil erheblichen Umstand der geschehenen Immission nicht hätte achten wollen. Denn es stand ja jedem andern Glaubiger auch frei, sich um die Immission zu bewerben, in welcher Befugniß er, wie wir gesehen haben, zu Ulpians Zeiten noch nicht eingeschränkt war.

Wir wissen, daß die Absicht des Edicts dahin gieng, jede betrügliche Handlung des Schuldners zum Nachtheile der Glaubiger zu entfernen, und daß deßwegen besonders erfodert wurde, daß derjenige, welcher vom Schuldner etwas angenommen hatte, der Wissenschaft am Betruge theilhaftig seyn muste. Diesem Grundsatze widerstreitet es nicht, wenn Paulus nach dem l. 9. D. quae in fraudem creditorum bei einer, nach erfolgter Immission vorgenommenen Veräusserung, nur den ersten Käuffer, der vom Betruge wuste, zur Schadloshaltung verbunden hielt, und die Rückfoderung des veräusserten Stückes vom zweiten Besitzer nicht gestattete.

Wir müssen hier nothwendig den Fall unterstellen, (wie wir vorhin vorausgeschickt haben,) daß der Schulder im Besitze des Vermögens geblieben, und Niemand gewarnt worden war, ihm etwas abzukauffen. Wuste nun der zweite Käuffer, wie wir ebenfalß ohne Bedenken annehmen können, vielleicht nicht einmal, ob das Stück von einer verschuldeten Person herrührte? — so würde es unbegreif-

lich gewesen seyn, wie der Handel hätte vernichtet werden sollen? — Genug, die Glaubiger verloren ja nichts, wenn sie der erste betrügliche Käuffer entschädigte, und so geschah dem Gesetze vollkommenes Genüge.

Paulus, der Ulpians Gegner hat seyn sollen, würde nicht ermangelt haben, dessen Aeusserungen zu rügen, wenn er sie dem Edicte nicht angemessen gefunden hätte.

An diesen bisher vorgetragenen seit mehrern Jahrhunderten bei den Römern bestandenen Grundsätzen hat nun Justinian keine Veränderungen vorgenommen. Er bestätigte vielmehr, wie wir vorhin gesehen haben, das Gesetz wegen Freilassung der Sclaven ausdrücklich, und bestimmte nur noch deutlicher, daß der Vorsatz zu betrügen, klar seyn müsse. Er lies es in Ansehung der übrigen zum Nachtheile der Glaubiger geschehenen Veräusserungen bei den vorhinnigen Vorschriften, und es bedurfte um so weniger eines neuen Gesetzes, als Ulpian nach dem l. 1. §. 2. D. quae in fraudem creditor. sich dahin erklärt hatte: „haec verba: *quae fraudationis causa gesta erant*, generalia sunt, et continent in se omnem omnino in fraudem factam vel alienationem, vel quemcunque contractum. Quodcunque igitur fraudis causa factum est, videtur his verbis revocari, qualecunque fuerit: nam late ista verba

patent. Der Veräusserung mochte also eine Immission vorausgegangen seyn, oder nicht.

Es läßt sich demnach auch nichts anders denken, als daß im §. 6. J. de actionibus blos ein Wink von der zur Herbeischaffung veräusserter Stücke eingeführten Klage hat gegeben werden sollen, indem die Institutionen überhaupt nur dahin abzweckten, jungen Juristen das Studium der in den Pandecten und im Codex zerstreuten Gesetze zu erleichtern. Selbst der Zusatz: eam rem traditam non esse, et ob id in bonis debitoris mansisse, enthielt nichts Neues, sondern eben das war schon im l. 10. §. 22. D. quae in fraudem creditorum enthalten. Wir dürfen daher nicht einmal an die allgemeine Regel denken, daß wo nicht eine ausdrückliche Veränderung der Gesetze eintritt, es in zweifelhaften Fällen bei der Vorschrift der Pandecten bleiben müsse.

Sollte aber wirklich ein Bedenken obwalten, warum Justinian im gedachten §. 6. J. de action. sich nicht eben so umständlich erklärt habe, wie im §. 3. J. quibus ex causis manumittere non licet geschehen ist, so dürfen wir uns nur erinnern, was Julian im l. 12. D. de legibus sagt: non possunt omnes articuli singillatim aut legibus aut senatus consultis comprehendi: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui jurisdictioni praeest, ad similia procede-

re, atque ita dicere debet. Und was Ulpian in der gleich darauf folgenden Stelle äussert: Nam ut ait Pedius, quotiens lege aliquid, unum vel alterum introductum est: bona occasio est, caetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe jurisdictione suppleri.

Hierauf gestützt dürfen wir demnach wohl als allgemeine Regel annehmen:

daß nach römischen Gesetzen dasjenige, was ein Schuldner, dem die eigene Verwaltung seines Vermögens nicht entzogen war, in der böslichen Absicht, seine Glaubiger zu verkürzen, veräussert oder verpfändet hatte, es sei nun, daß er zu der Zeit, wo dieses geschah, entweder schon ausser Stand war, sie alle zu befriedigen, oder es doch durch diese Handlung wurde, besonders, wenn derjenige, der ihm etwas abgenommen hatte, von der betrüglichen Absicht wußte, von den wirklich auch in Schaden gesetzten Glaubigern zurückgefodert werden könne.

Doch — so consequent uns bisher die römischen Verordnungen geschienen haben, so sehr könnten wir Veranlassung finden, über ein festes System mißtrauisch zu werden, wenn wir noch einmal das vorhin schon angeführte Gesetz l. 6. §. 7. D. quae in fraudem creditorum, welches dem Schuldner

gestattet, seinen Glaubigern, so lange keine Immission erkannt war, Zahlung zu leisten, von einer andern Seite betrachten.

Man kann nehmlich hier billig annehmen, daß es auf die Art gar leicht thunlich war, die übrigen Glaubiger zu hintergehen.

So erheblich dieser Zweiffel ist, so wenig haben wir Ursache, uns darüber zu beunruhigen; denn die Römer sahen dieses schon ein, und es wurde einestheils nach dem §. 12. des l. 10. D. quae in fraudem creditorum die Regel angenommen, daß Bezahlungen, die vor einer bestimmten Zeit geschehen, durch die Klage angefochten werden könnten, anderntheils, wird nach dem l. 24. D. eod. untersagt, einen Glaubiger vor dem andern zu begünstigen. In der Folge werden wir mehr davon hören; jetzt genügt es uns, den Zweiffel nicht Wurzel fassen zu lassen, besonders, da wir wissen, daß auch in andern Fällen, wo keine Immission erfolgte, der Betrug verboten war.

Wir dürfen übrigens in unsern Grundsätzen noch weniger dadurch wankend werden, daß der l. 10. §. 13. und l. 22. D. quae in fraudem creditorum mit dem l. 13. eod. im Widerspruche stehen sollen.

Das erste Gesetz lautet so: Si cui solutum quidem non fuerit, sed in vetus creditum, pignus acceperit, hac actione tenebitur, ut est saepissi-

me constitutum. Das zweite: cum in vetus creditum unus creditor pignora accepisset, quaero, an in fraudem caeterorum creditorum factum nullius momenti esset? Respondit, creditorem non idcirco prohibendum a persecutione pignorum, quod in vetus creditum ut obligaretur, pactus esset: nisi id in fraudem caeterorum creditorum factum sit, et ea via juris occurratur, qua creditorum fraudes rescindi solent. Das dritte: Illud constat, eum, qui pignus tenet, hac actione non teneri: suo enim jure, et ut pignus, non rei servandae causa, possidet.

Leyser will uns in medit. ad pand. spec. 495. m. 7. auf den Widerspruch aufmerksam machen, zugleich aber solchen lösen, wenn er sagt. Pugna manifesta videtur, quam tamen componit Scaevola distinguendo inter pignorationem fraudulentam et non fraudulentam. Indessen wird diese Behauptung schon dadurch widerlegt, daß Scävola vor dem Ulpian gelebt hat. 3.) Er hätte aber auch bedenken sollen, daß ja blos von einem zum Nachtheile der Glaubiger bestellten Pfande die Rede ist. Wenn nun der l. 13. nicht eben dahin gehet, so kann man ihn

3). *Walch* diss. de jure prioritatis in fraudem creditorum impetrato §. 12. (in opuscul. tom. 3. exerc. 9.)

nicht als Widerspruch ansehen. Was würde man wohl sagen, wenn ein Kriminalist, der den Satz behauptet, daß ein Mörder ums Leben gebracht werden solle, bei Anführung der Stelle aus der H. G. O. welche dieses verlangt, nun mit einem andern Gesetze beweisen wollte: wer kein Mörder ist, soll nicht ums Leben gebracht werden!

Jedoch — Leysers Behauptung hat mehrern angesehenen Rechtslehrern wichtig genug geschienen, den Zweiffel ebenfalß vörzutragen. Wir müssen also auch diese hören.

Weber in den Beiträgen zu der Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden, in der 7ten Betrachtung bemerkt: daß in der Stelle l. 13. D. quae in fraudem creditorum von einem zur Zeit des bevorstehenden Concurses erst errichteten Pfandrechte, und ob die übrigen Glaubiger solches anfechten könnten, gar nicht die Rede sei, sondern daß daselbst nur die verschiedene Wirkung des blos Prätorischen, und anderer Arten des Pfandsrechts bestimmt werde. Die beiden andern Gesetze beschäftigen sich mit dem Falle, wo selbst die Gültigkeit eines vor Ausbruch des Concurses erst errichteten Pfandrechts zur Frage komme. In diesen Gesetzen würde man aber mit keinem Worte auf diejenigen Grundsätze verwiesen, welche (unter den angeführten Umständen) von einer wirklich geschehenen Bezahlung gelten, sondern es werde

dem Pfandrechte überhaupt die Gültigkeit abgesprochen, wenn es in fraudem caeterorum creditorum ertheilt worden sei. Er fügt sodann hinzu: „Vielleicht ist aber hier noch ein Unterschied zu machen, ob der begünstigte Glaubiger die schlechten Vermögensumstände des Schuldners gekannt, mithin an dessen Absichten, die übrigen Glaubiger zurück zu setzen, Antheil genommen habe, oder nicht. Daß im ersten Falle die geschehene Begünstigung als ungültig angefochten werden könne, hat weniger Bedenken Ich glaube aber auch selbst in dem zweiten Falle, daß dolus debitoris allein schon hinreichend sei, um das Nämliche zu behaupten.

Walch in diss. cit. de jure prioritatis in fraudem aliorum creditorum impetrato sagt, soviel den angeführten Widerspruch der Gesetze betrift, am Schlusse des §. 16. „quum *Paullus* generatim dicit: *constat, eum, qui pignus tenet, hac actione non teneri*, et sub illa actionem Paullianam intelligendam esse, partim ex ratione, quam adfert, partim ex loco ei adsignato, partim ex eo, quod *Paullus* in libro illo commentarii ad edictum tractat, adparet, sine dubio quoque illum actione hac haud conveniri posse significat, quibus res ab obaerato ob vetus creditum pignori sit data."

Er wendet sich sodann im §. 19. zur Widerlegung der Weberschen Meinung, daß dolus

debitoris allein schon hinreichend seyn solle, die geschehene Begünstigung als ungültig anzufechten, indem Scävola ausdrücklich unterstelle, daß der Glaubiger an dem Betruge Theil genommen haben müsse. ꝛc. ꝛc.

Dabelow im Concurs der Glaubiger Th. 1. §. 105. bemerkt, wie schon Walch gethan hat, daß Ulpian den Scävola vor Augen gehabt, und dessen Meinung in vielen Gesetzstellen gelobt und empfohlen habe; daß die Behauptung einiger Rechtslehrer, als ob im l. 10 §. 13. D. quae in fraudem creditor. die Verneinungsparticel weggelassen worden, fehlerhaft sei, und fügt sodann hinzu: „Vereinbahrt man auf diese Weise die oben angeführten, einander widersprechenden Gesetze, so ergiebt sich daraus folgendes Resultat: die Glaubiger können das einem aus ihrem Mittel voraus gebrochenem Concurse von dem Schuldner constituirte Pfandrecht, nicht mit der Paulianischen Klage anfechten und vernichten, den einzigen Fall ausgenommen, wo nehmlich ein vorher chirographarischer Glaubiger sich erst hernach von dem Schuldner hat ein Pfandrecht bestellen lassen, und diese Bestellung in der böslichen Absicht von dem Schuldner geschehen ist, diesen Glaubiger den andern vorzuziehen, und ihnen ihre Befriedigung zu schmälern.

Weiter sagt er, „daß die gesetzliche Entscheidung auf jeden Fall ausgedehnt werden könne, wo der Schuldner einem seiner schon vorhandenen Glaubiger überhaupt ein Vorzugsrecht (jus prioritatis) in der Absicht verliehen habe, um die übrigen Glaubiger dadurch zu kränken, und ihnen diesen vorzuziehen.

Wir giengen oben von dem Satze aus, daß wir uns durch die angeführten Gesetze in unsern Grundsätzen nicht wankend machen lassen wollten. Wir haben keine Ursache gefunden, von dieser Behauptung abzuweichen, und wollen nur blos, um nichts Wesentliches zu übergehen, vorerst noch in Erwägung ziehen, ob der Ausdruck in den beiden ersten Gesetzen *in vetus creditum* einer besondern Beherzigung verdiene?

Walch sucht in der angeführten Dissertation §. 13. umständlich darzuthun, daß dieser Ausdruck gar nicht in Betracht komme, weil es einerlei sei, ob die Schuld vor Ertheilung des Pfandrechts oder zu gleicher Zeit bei dessen Bestellung contrahirt worden; daß auch deßwegen der griechische Verfasser der Basilicken jenen Ausdruck bei Uebersetzung der angeführten Stelle ausgelassen habe.

Dieser Aeusserung zu widersprechen würde gegen die aufgestellten Grundsätze anstoßen. Doch selbst bei der Ueberzeugung, daß sich keine Grenzlinie ziehen lasse, auf wie viele Jahre der Ausdruck

vetus gehen solle? weil sogar einjähriger Wein für alten angesehen wurde, (worüber freilich unsere heutigen Weintrinker anders denken,) hält es schwer, zu glauben, daß Ulpian, indem er dem Gutachten des Scävola beipflichtete, besagten Ausdruck ohne Ursache beibehalten haben sollte, zumal da er sich überhaupt kürzer faßte.

Es muß uns auffallen, daß von einem Schuldner die Rede war, der mehrere chirographarische Glaubiger hatte, und erst zu einer Zeit, wo es sich zum Bankerott neigte, einen derselben dadurch begünstigen wollte, daß er ihm geschwind noch ein Pfandrecht für eine vorher aufgenommene Schuld constituirte. Der Unterschied war einleuchtend. Anstatt dieser Glaubiger den Rest des Vermögens mit den übrigen Creditoren in gleichem Verhältnisse hätte theilen — den Verlust zugleich mit tragen müssen — gieng er ihnen nun vor, und das mußte auf den Betrug um so mehr aufmerksam machen, als das Pfandrecht nicht im rechtlichen Wege ertheilt seyn mochte. In diesem Falle konnte kein Zweiffel obwalten. Gerade also der Umstand, daß die Schuld vorher ohne Pfand contrahirt war, erregte Sensation, und nun kommen wir auf unsern Glaubensartikel zurück.

Soviel insonderheit noch den Widerspruch anbelangt, so sei uns deßwegen eine weitere Bemerkung erlaubt.

Man kann sich nicht leicht davon überzeugen, daß die Sammler unserer Gesetze sich den Spas gemacht haben sollten, zur Vereitelung des ganzen Systems, das aus dem Titel quae in fraudem creditorum hergeleitet werden muß, den l. 13. eingeschaltet zu haben. Wir können uns unter dem *pignus* entweder gar keine Privathypothek denken, oder, wenn dieß ja seyn sollte, eine solche, die zu eben der Zeit, wo der Vorschuß geschah, zwar zugesichert, aber erst später übergeben war. So erklären wenigstens die Glossatoren den anscheinenden Widerspruch beim l. 10. §. 13. und beim l. 13. in folgenden Worten: Titius debebat X. mihi Francisco, et obligaverat pro hoc debito mihi quandam rem, et non tradiderat. Tandem iste Titius est debitor aliorum, et nunc rem obligatam mihi tradit. Non videtur tradere rem in fraudem creditorum, et sic haec actio cessat.

Wollen wir uns aber unter dem *pignus* ein gesetzliches oder gerichtliches Pfand vorstellen, wie man bei dem Gegensatze *non rei servandae causa* thun muß, so fällt schon jeder Gedanke an einen Widerspruch von selbst weg, und wir brauchen uns

also nicht an die Stelle im l. 6. §. 6. zu erinnern, wo es heißt: totum hoc edictum ad contractus pertinere, in quibus se praetor non interponit: (i. e. jubendo vel approbando) ut puta pignora (in fraudem contracta) venditionesque, (quae fiunt nulla cogente necessitate.)

VII.

Wir haben bisher gesehen, durch was für Veranlassungen die Römer bewogen worden sind, den Glaubigern wegen des zu ihrem Nachtheile geschmälerten Vermögens ihres Schuldners zu Hülffe zu kommen, und was für Mittel man ihnen dazu anwies. Allein, es fragt sich nun: ob wir uns eben dieser Mittel noch bedienen können? da doch bekanntlich die Immissionen (diejenigen ausgenommen, welche zur Vollstreckung eines Bescheides, und zur Erlangung der dadurch zuerkannten Foderung ertheilt zu werden pflegen,) bei uns nicht so üblich sind, wie bei den Römern, indem die, welche rei servandae causa geschah, (in der oben angeführten ersten Bedeutung,) um deßwillen nicht leicht erfolget, weil man einem Abwesenden, der keinen Güthervervalter angenommen hat, im Falle er von einem Glaubiger angefochten wird, einen Curator bestellet, gegen welchen die Foderung erst ins Klare gesetzt werden muß 1.), ehe irgend eine Verfügung getroffen wird, die auf einen directen Angriff des Vermögens hinauslaufft. Bei anscheinender Gefahr kann dem Güterpfleger jede Veräusserung untersagt werden.

1.) *Erxleben* de jure pignor. et hypothecar. §. 106.

Und was die Immission ob contumaciam rei betrifft, so ist diese durch den Reichsabschied von 1654. §. 36. abgeschafft, und es soll „in der Hauptsach ordentlicherweiß biß zu End nach belieben (allermasen in der Ordnung part. 3. tit. 43. versehen worden,) verfahren werden.“

Wäre es bei den Römern üblich gewesen, blos in Ansehung der nach der Immission veräusserten Gütherstücke die Rückfoderung zu gestatten, so würden wir von der dazu eingeführten Klage jetzt eben so wenig Gebrauch machen können, als vom Lege Aeelia Sentia. Da indessen, wie wir gesehen haben, jede Art des Betrugs, es mochte eine Immission vorausgegangen seyn, oder nicht, zur Anstellung der Klage Anlaß gab, so können wir noch immer darauf Rücksicht nehmen, zumal wir nicht, wie bei den Römern und alten Teutschen der Fall war, nach der Person des Schuldners greiffen, ihn nicht zur Hand und Halfter annehmen dürfen.

Wer in unsern Zeiten Jemanden einen Vorschuß thut, und nicht etwa die Absicht hat, dadurch auf eine versteckte und grosmüthige Art ein Geschenk zu machen, wird stillschweigend voraussetzen, daß er sich bei unterbleibendem Ersatze an dem Vermögen des Schuldners bezahlt machen könne. Man sieht dieses als ein natürliches Pfand an, und *Wolff* sagt deßwegen in institutionibus ju-

ris naturae et gentium §. 105. „naturaliter cuilibet constitutum est jus in bonis debitoris, ut, nisi debito tempore solvatur debitum, ex iisdem ipsi satisfiat, consequenter naturaliter bona debitoris obligata pro quolibet debito. 2.)

Der Schuldner wendet ja unsern Vorschuß in sein Vermögen, oder wenn er ihn auch weggiebt, sei es nun, daß er ihn zur Lebensnothdurft gebraucht, oder verpraßt, so würde beim Mangel unsers Vorschusses das Vermögen haben veräussert werden müssen. Er besitzt also unser Eigenthum. Und dieses betrügerischerweise zu veräussern, kann kein Gesetz begünstigen.

Die Reichsgesetze, welche den mit seinem Vermögen flüchtig gewordenen Schuldner verfolgt wissen wollen, 3.) reden wohl schwerlich von Pfandstücken; denn diese werden (ausser etwa einem Waarenlager) nicht weggetragen.

Ob nun der Schuldner sein Vermögen erst an einen fremden Ort bringt, und da veräussert —

2.) Auf diese Stelle bezieht sich auch *Erxleben* loco cit. §. 16.

2.) Die Reichspoliceiordnung von 1577. tit. 23. sagt ausdrücklich, daß der, welcher ins Verderben käme, und austrünnig würde, im Betretungsfalle zu Haften genommen, und seine Habseligkeiten den Glaubigern abgeliefert werden sollen.

oder ob er dieß an seinem Wohnorte thut? — muß ganz einerlei seyn.

Genug, er ist nicht befugt, uns zu betrügen; und jede Art dieses Betruges muß ungültig bleiben.

Hieraus glauben wir nun den sichern Schluß ziehen zu können, daß die Grundsätze, welche die Römer wegen Herbeischaffung veräusserter Grundstücke eingeführt hatten, bei uns ihre volle Anwendung finden.

Dabei können wir auch einen viel festern Standpunct haben, als bei der äusserst schwankenden Idee, welche die Rechtslehrer in neuern Zeiten von einem materiellen Concurse erfunden haben. Es hat nicht fehlen können, daß man über ächte Kennzeichen desselben streitig blieb, und bald diese, bald jene, annahm.

VIII.

Wir werden uns davon am Besten überzeugen, wenn wir die Rechtslehrer selbst reden lassen.

Es würde uns aber viel zu weit führen, wenn wir alles das berühren wollten, was Mehrere 1.), blos, wie es scheint, ut aliquid dixisse videatur, über diesen Punct geäussert haben. Wir schränken uns also auf die Angaben einiger der wichtigsten Männer ein.

Christian Gmelin in seiner Lehre vom materiellen Concurs der Glaubiger sagt §. 3. „Unstreitig wird ein Concurs der Glaubi-

1.) Soviel ich habe finden können, ist *Schaumburg* der erste, welcher in princip. prax. jurid. lib. 2. cap. 8. §. 1. not.** vom materiellen Concurse spricht, ohne deutliche Kriterien anzugeben. Er bezieht sich auf den *Stryk* in caut. contract. sect. 4. c. 1. §. 10. der aber blos von einer Gratification redet. — *Brunnemann* in tr. de processu concursus creditorum wuste von der Eintheilung noch nichts; selbst in der Ausgabe von 1732 steht nichts davon. *B. A. Merkel* in diss. de concursu ac praelatione creditorum, Marb. 1730. erwehnt ihrer nicht, und in Ludovici's Einleitung zum Concursproceß K. 1. §. 6. 10. Aufl. mit Noten von Schlitte (Halle 1749) findet man sie eben wenig.

ger dadurch begründet, wenn mehrere Glaubiger wider den gemeinschaftlichen Schuldner ihre Foderungen eingeklagt haben, und weil nicht alle befriediget werden können, unter ihnen selbst nun gestritten wird, wer zuerst von ihnen sein Geld aus des Schuldners Vermögen erheben soll? „Sodann §. 4. wo er den materiellen Concurs beschreiben will: „Von der Zeit an, da einige Glaubiger auf die Bezahlung ihrer Schuldposten gedrungen haben, muß der Anfang des Concurses mit Bestand Rechtens angenommen werden. Zwar empfängt der Concurs durch die an die Glaubiger erlassene Edictalcitation, wieder neue Eigenschaften, die er zuvor nicht hatte, wird durch diese allgemein, und verbreitet sich über alle Glaubiger. Inzwischen aber ist doch allezeit ein Concurs schon vorher unter denjenigen Glaubigern gewesen, die sich bei dem Richter ihrer Schuldforderungen wegen gemeldet, und über ihre Rechte gewachet haben. Diesen Concurs nun, weil er von dem Richter noch nicht förmlich eröffnet worden, auch daher nicht alle die Würkungen hervorbringen kann, welche durch die von dem Richter erlassene Edictalcitation erzeuget werden; nennen die Rechtsgelehrten den materiellen (materialem) um unter diesem Namen von dem förmlichen Concurs (concursu formali) ihn abzusondern.“ Im §. 5. setzt unser Autor den materiellen Conlurs dem allgemeinen, welcher eigentlich der förmliche genennet werde,

entgegen, und sagt, daß vor Eröffnung des allgemeinen Concurses die über ihre Rechte wachsamen Glaubiger auf besonderes Ansuchen in den Besitz der Güther eingewiesen würden, um zu verhindern, damit der Schuldner den Rest derselben nicht auch, wie seine schon verschwendete Mittel noch durchbringe. Im §. 8. behauptet er sodann, daß der materielle Concurs sich noch nicht auf alle Glaubiger erstrecken könne, sondern nur diejenigen angehe, die ihre Klage wider den Schuldner bei dem Richter angebracht haben. Durch die Edictalcitation erst, vermittelst welcher der Richter alle Glaubiger des Schuldners zusammen beruft, werde er allgemein. Im §. 9. heißt es hiernächst: „Weil der materielle Concurs ein besonderer Concurs ist, so muß er auch in seinem Umfang alle die Würkungen haben, die durch die Natur des Concurses überhaupt erzeugt werden, und welche dem allgemeinen Concurs ebenfalß zustehen. — — Ich mag einen Concurs der Glaubiger betrachten, in welchem Verhältniß ich will, so finde ich allezeit, daß er eine gewisse Gemeinschaft unter den Glaubigern, welche aus den verschuldeten Güthern bezahlt seyn wollen, verursacht. — — — Und weil endlich diese Gemeinschaft aus dem gemeinschaftlichen Interesse der Glaubiger entspringt, so können auch diejenigen Glaubiger, welche in dieser Gemeinschaft stehen, die Veräusserungen, welche der Schuldner zu ihrem

Nachtheil vorgenommen hat, öfters gemeinschaftlich zurücke ruffen, und der Gütervertretter ist in dieser Absicht im Namen der Glaubiger, die Paulianische Klage anzustellen, befugt."

Im §. 10. sagt unser Autor: „Aus dem Begriff eines Concurses folgt keinesweges, daß die meisten Veräusserungen, welche der Schuldner gleich nach entstandenem materiellen Concurs gemacht hat, eben so ungültig seyn, die doch, wie ich weiter unten zeigen werde, vor dem gerichtlichen Verbote und der Einweisung der Glaubiger in des Schuldners Vermögen nicht nur immer gültig sind, sondern auch bisweilen auf keine Weise mehr umgestoßen werden können. Diese Würkung ist einer ganz andern Ursache beizumessen."

Im §. 11. werden die Grenzen der Gemeinschaft dahin bestimmt, daß erstens durch sie die Vorzüge und besondere Rechte, welche einem Glaubiger seiner Foderung wegen zukommen, weder aufgehoben, noch die Rechte der Glaubiger einander dergestalt gleich gemacht werden, daß diese alle deßwegen von einerlei Gehalt werden müßten; sondern die Gleichheit, welche durch sie eingeführt wird, währt nur so lange, als der Grund davon, die Gemeinschaft fortdauert. Zweitens aber ergiebt sich auch hieraus, daß, ob schon die Glaubiger ein gemeinschaftliches Interesse haben, und durch dasselbige auf gewisse Art mit einander verbunden sind, sie

deßwegen doch keine Streitsgenossen (litis consortes) werden."

Im §. 12. will unser Autor den materiellen Concurs nach seiner wahren Beschaffenheit betrachten, und sagt: „Nicht gleich nach entstandenem materiellen Concurs wird der Schuldner in Rücksicht seines Vermögens ausser Thätigkeit gesetzt; er kann seine Güther noch in seinen Händen haben, sie also auch noch gültig veräussern, und das Eigenthum derselben auf andere ohne Anstand übertragen; um aber betrügerische Schuldner einigermaßen im Zaum zu halten, und ihren Veräusserungen Ziel und Maas zu setzen, haben die Gesetze aus weisen Absichten gestattet, daß arglistige und den Glaubigern schädliche Veräusserungen wieder umgestoßen werden können. Und hierzu haben sie zum Vortheil der Glaubiger eine besondere Klage eingeführt, welche die Paulianische Klage genennet wird."

Im §. 13. wird bemerkt: Sobald der Richter durch ein Verbot, den Schuldner der freien Verwaltung seines Vermögens entsetzt hat, so hat er keine Macht noch Gewalt mehr über sein Vermögen zu gebahren. Alle Veräusserungen, die er unter diesen Umständen unternimmt, sind für sich selbst schon nichtig, und bedürfen keiner Rescission, und die Glaubiger oder der Güthervertreter können ohne Unterschied das solchergestalt veräusserte Gut von einem jeden Besitzer vindiciren. Die paulianische

Klage muß demnach wider solche Veräusserungen gerichtet werden, die gültig sind, und zu einer Zeit noch unternommen würden, da der Schuldner sein Vermögen in seiner Gewalt hatte."

Nachdem hierauf im §. 14. angeführt worden, daß vermittelst der Paulianischen Klage Veräusserungen umgestoßen würden, welche der Schuldner noch vor der Abtretung der verschuldeten Güther, und der Einsetzung der Glaubiger in dieselbe, unternommen habe, wirft unser Autor im §. 18. die Frage auf: ob ein Schuldner nach entstandenem Concurs noch das Recht habe, einem Glaubiger Bezahlung zu leisten, und ob daher die übrigen Glaubiger wegen einer solchen Bezahlung sich zu beschweren Ursache haben? — Diese Frage wird dahin beantwortet: die Natur der Sache bringt es mit sich, daß wir zwischen einem Schuldner, dem die Veräusserung seiner Güther bereits verboten ist, und einem solchen, dem von der Obrigkeit die Hände noch nicht gebunden sind, vorzüglich einen Unterschied zu machen haben. Wenn der Schuldner noch gültig veräussern kann, so muß er auch noch seine Glaubiger bezahlen können, und wenn er nicht mehr veräussern kann, so kann er auch Niemand mehr eine Bezahlung leisten. Ferner heist es: Nun aber kann der Schuldner noch vor dem eingelegten gerichtlichen Verbote gültig veräussern, also ist er in diesen Umständen noch vielmehr eine Bezahlung

zu leisten berechtiget, welche auf keine Art von den übrigen Glaubigern angefochten werden kann, und so kann auch das Prätorische Edict auf diesen Fall nicht angewendet werden.

Diese Freiheit, die Glaubiger zu befriedigen, wird im §. 19. dahin eingeschränkt, daß obgleich der Schuldner in der Abtragung seiner Schulden eben nicht die Ordnung beobachten müsse, die der Richter bei der Location der Glaubiger befolge, ihm demohngeachtet die Gesetze die Verbindlichkeit auflegten, daß er den wachtsamen Glaubiger, welcher sich erlaubter Mittel bedienet, sein Geld wieder zu erhalten, dem saumseligen vorziehe, als welches der natürlichen Billigkeit gemäs sei, und der Schuldner, der den wachtsamen Glaubiger dem saumseligen nachsetzt, gebe deutlich zu erkennen, daß er diesen besonders, zum Nachtheil des andern, begünstige, oder die Absicht habe, ihn zu gratificiren.

Unser Autor beschließt seine Abhandlung mit der Aeusserung im §. 38. daß die Eintheilung des Concurses in den förmlichen und materiellen nicht logisch richtig sei, und im §. 39. mit Anführung der Unterschiede des förmlichen und materiellen Concurses, wovon wir den 4ten hier ausheben, wo es heißt: der materielle Concurs giebt nicht allen Glaubigern (ausser wenn sie in die Güther eingewiesen, oder diese mit Arrest beschlagen worden wären,) das Recht, schädliche Veräusserungen zurück zu ruffen,

sondern kömmt nur denjenigen zu statten, die bei dem Richter geklagt, und hierdurch über ihre Rechte gewachet haben."

Wir haben unserm Autor so umständlich in seinem Ideengange folgen müssen, um desto richtiger einsehen zu können, was für Kriterien des materiellen Concurses er uns angeben werde?

Er nennt diesen (§. 4.) einen besonderen Concurs, welcher vor Eröffnung des allgemeinen unter denjenigen Gläubigern schon vorhanden gewesen, die sich ihrer Schuldfoderungen wegen bei dem Richter gemeldet, und über ihre Rechte gewachet hätten. Unter diesen Gläubigern entstehe eine gewisse Gemeinschaft (§. 9.) und sie könnten öfters die Veräusserungen, welche der Schuldner zu ihrem Nachtheile vorgenommen habe, durch die paulianische Klage zurück rufen. Indessen gestattet unser Autor (§. 11.) dem Schuldner, so lange die Gläubiger nicht in die Güther eingewiesen worden wären, noch die Veräusserungen; die meisten derselben seien nicht nur immer gültig, sondern könnten auch bisweilen auf keine Weise umgestoßen werden. Nur gegen arglistige und den Gläubigern schädliche Veräusserungen würde die paulianische Klage gerichtet. (§. 12.) Vor dem gerichtlichen Verbote könne auch der Schuldner noch seine Gläubiger bezahlen; er dürfe aber den wachsamen Gläubiger dem saumseligen nicht nachsetzen. (§. 19.)

Was vorerst die Benennung (§. 4.) betrift, so dürfte es wohl in keinem Gerichte an Acten fehlen, woraus man nicht beweisen könnte, daß gar häufig mehrere Glaubiger zu gleicher Zeit gegen einen Schuldner klagend auftreten, ohne daß nur Jemand auf die entfernteste Art an einen Concurs denkt. Einige werden vielleicht gleich bezahlt, andere beruhigen sich auf Zureden, und lassen es einsweilen dabei, daß ihre Foderungen liquid gestellt sind. Suchen sie nun hierauf nicht um eine Immission in besondere Objecte an, (es versteht sich, daß von chirographarischen Glaubigern die Rede ist,) und es kommt früher oder später noch zum Concurse, so haben jene mit Bescheiden versehene Glaubiger vor andern chirographarischen, die sich auf erlassene Edictalcitation zum erstenmale melden, bekanntlich keinen Vorzug. Was für Autoritäten könnten jene früher klagbar gewordenen Glaubiger wohl anführen, wenn sie nun allein die vom Schuldner arglistigerweise veräusserten Stücke in Anspruch nehmen, und die übrigen chirographarischen Glaubiger ausschließen wollten? — Doch wohl einzig nur den Umstand, daß die Römer unter denjenigen Glaubigern, welche die Immission gesucht, und andern, die sich darum in 2 oder 4 Jahren nicht gemeldet hatten, einen Unterschied machten. Ist denn aber dadurch, daß man eine Foderung einklagt, auch schon eine Immission ent-

standen? — Wer diese zu unsern Zeiten wegen Vollstreckung eines Bescheides sucht, und erlangt, — dem wird ein anderer chirographarischer Glaubiger den Vorzug nicht streitig machen.

Ein weiterer Grund, die paulianische Klage anzustellen, soll die Gemeinschaft der Glaubiger seyn. Hier stoßen wir wieder auf eine sonderbare Anwendung der römischen Gesetze; (wenn man sich anders etwas bei der Behauptung denken soll;) nehmlich am Schlusse des §. 7. im l. 6. D. quae in fraudem creditorum heißt es: cum jam par conditio omnium creditorum facta esset. — Aber haben wir denn solche Immissionen, die allen Glaubigern vortheilhaft sind?

Die Glaubiger, welche unser Autor, weil sie alle zu einer Zeit geklagt haben, in eine Gemeinschaft stellt, sind entweder mit Hypotheken versehen, oder nicht. Jene werden von einer Gemeinschaft nichts wissen wollen, indem sie sich an ihre Pfänder halten. Bei letzteren, die keine Hypotheken haben, wird es darauf ankommen, wie weit sie es bei der Klage getrieben haben? So lange sie sich nicht in Immobilien haben immittiren lassen, oder auf das Mobiliarvermögen keine Pfandung erkannt und vollstreckt worden, wird der bloße Umstand, sich im Gerichte gemeldet zu haben, wie schon gedacht, zu gar nichts dienen.

Da nun selbst nach unsers Autors Urtheil (§. 38.) die Eintheilung nicht logisch richtig ist, so kann sie auch überhaupt offenbar nicht das mindeste fruchten. Er will die paulianische Klage nur gegen arglistige Veräusserungen gerichtet wissen, und diese können, wie wir oben gesehen haben, von allen Glaubigern ohne Ausnahme, welche dadurch betrogen worden sind, zurückgefodert werden. Dazu hat man aber keine Benennung des materiellen Concurses nöthig.

Wir wenden uns zu einem andern Schriftsteller.

Alb. Ph. Frick in libello singulari, de revocandis tam rebus alienatis quam nummis solutis imminenti aut moto concursus judicio, Helmst. 1777. äussert §. 2. Zu der Zeit, wo dem Schuldner bekannt werde, daß sein Vermögen zu Tilgung der Schulden nicht hinreichend sei, sage man, daß der Concurs drohe. (imminere concursum.) Hingegen fange der Concurs an (nasci e contra, sive moveri, concursus creditorum) wenn die Glaubiger über die Liquidität und das Vorzugsrecht stritten. Diesen Zustand nun — den Anfang des Concurses — setzt er den römischen Immissionen gleich, (§. 6. pag. 21.) und so wie bei den Römern die Anstellung der paulianischen Klage nur in Ansehung solcher Veräusserungen gestattet worden, welche der Schuldner nach der Immission vorgenommen hatte,

so könne auch heutiges Tages blos wegen der nach angefangenem Concurse geschehenen Veräusserungen jene Klage angestellet werden. Allein, er hätte bedenken sollen, daß wenn bei uns der Concurs erkannt ist, und es zur Liquidirung der Foderungen und zum Streite über das Vorzugsrecht kommt, (welches wohl eine Zusammenkunft aller Glaubiger voraussetzt,) damit auch Vorkehrungen verbunden sind, die dem Schuldner eine Veräusserung unthunlich machen.

Wir haben also durch diese Belehrung abermal schlechterdings nichts gewonnen.

Dabelow verwirft in seinem Buche vom Concurs der Glaubiger Th. 1. §. 11. die Eintheilung in den materiellen und formellen als unnütz, weil sie nicht bei allen Concursen Statt finden könne, und setzt §. 9. den wirklichen Anfang des Concurses in den Zeitpunct, wo so viele Glaubiger sich gegen den Schuldner mit ihren Foderungen gerichtlich gemeldet haben, daß zur völligen Befriedigung derselben sein gegenwärtiges Vermögen nicht hinreicht; den Anfang des Concursprocesses hingegen in den Zeitpunct, wo die von dem Richter durch die Edictalcitation zusammen berufene Glaubiger, nachdem alle Bemühungen, sie gütlich zu vereinbaren, fruchtlos abgelauffen sind, nunmehro zum rechtlichen Verfahren über die Liquidität,

und den Vorzug ihrer Foderungen von dem Concursrichter aufgefodert werden.

Im §. 93. wirft er den Zweiffel auf, ob der §. 6. J. de action. seiner Behauptung, daß die paulianische Klage solche Veräusserungen voraussetze, welche vor entstandenem Concurse geschehen seien, nicht entgegenstehe? indem in jenem Gesetze einer Veräusserung nach entstandenem Concurse, oder wie bei den Römern der Fall war, nachdem die Glaubiger in das schuldnerische Vermögen waren immitirt worden, und den Besitz desselben erhalten hatten, mit ausdrücklichen Worten gedacht wäre.

Er löset diesen Zweiffel dadurch, daß Tribonian, dem der Kaiser Justinian die Verfertigung der Institutionen aufgetragen gehabt, ein verwirrter Kopf gewesen, und mit den Grundsätzen des ältern römischen Rechts gewiß nicht in der genauesten Bekanntschaft gestanden habe. — Er meint Tribonian hätte den im l. 9. D. quae in fraudem creditor enthaltenen Fall vor Augen gehabt, und nach diesem die Beschreibung der Klage, deren im §. 6. J. de action. gedacht wäre, mit abstrahirt.

Was den dem Tribonian gemachten Vorwurf der Verwirrung betrift, so würde es freilich ein schweres Unternehmen seyn, ihn oder seine Collegen in so fern in Schutz zu nehmen, daß man ihre Ordnung rechtfertigen wollte. Allein, wir müssen auch

nicht zu weit gehen, und Tadel häuffen, wo es nicht nöthig ist.

Wenn man wirklich das oben aufgestellte System dem Geiste der römischen Gesetze nicht angemessen finden wollte, so würde es doch schwer halten, einzusehen, was uns zur Begründung der paulianischen Klage die Eintheilung in den wirklichen Anfang des Concurses, und des Concursprocesses helfen könne? — Denken wir uns unter dem letzten den Zustand, wie wir ihn oben bei den verschiedenen Veranlassungen geschildert haben, wo nehmlich, sobald die Unzulänglichkeit des Vermögens klar vorliegt, Verfügungen getroffen werden müssen, daß der Schuldner nichts weiter veräussern kann: so finden wir in dem Umstande, daß sich vorher schon so viele Glaubiger gerichtlich gemeldet haben, daß das Vermögen zu ihrer völligen Befriedigung unzureichend ist, nicht den mindesten Grund, die Veräusserungen, welche der Schuldner in der Zwischenzeit, wo die Glaubiger aufdrangen, vornahm, anzufechten. Ich kenne kein einziges Gesetz, das uns hier unterstützen würde. Folgt denn daraus, daß wenn viele Glaubiger im Gerichte aufdringen, eo ipso dem Schuldner verboten sei, etwas zu veräussern? — Folgt daraus von selbst, daß ihm Niemand etwas abnehmen dürfe? —

Ueber den §. 6. J. de action. habe ich mich vorhin zur Genüge erklärt, und da Hr. Dabelow

selbst

selbst zugiebt, daß dieß Gesetz, (wenn man ihm anders diesen Nahmen beilegen kann,) von solchen Veräusserungen rede, die nach der Immission vorgenommen seien, so ist es uns jetzt eben so unnütz, wie der Lex Aelia Sentia. Wir haben keine Immissionen mehr, ausser denen zur Vollstreckung eines Bescheides, als weshalb wir uns nach der Nov. 53. cap. 4. §. 1. und nach dem cap. 5. §. 8. X. ut lite non contestata richten (und davon ist oftgesagtermaßen keine Rede,) — wir haben keine Freilassung der Sclaven in fraudem creditorum; obgleich die letzte so wenig wie die Immissio rei servandae causa ausdrücklich aufgehoben ist.

Allerdings gründet sich besagter §. 6. auf die Pandecten, aber, wie wir wissen, nicht blos auf den l. 9. D. quae in fraudem creditorum, sondern auf mehrere andere Stellen, die viel deutlicher reden. Es ist auch schon oben vorgekommen, daß eben bemeldtes letzteres Gesetz keinen Widerspruch mit den übrigen Verordnungen enthalte. Doch, wir wollen unsern Autor noch einmal selbst reden lassen. Er trägt den Fall mit Gmelins Worten dahin vor: „Titius kaufft etwas von Sempronius, in dessen Güther die Glaubiger immittirt waren, und weiß, daß diese Veräusserung zum Nachtheil derselben gereicht; verkaufft aber nachgehends die Sache wieder an einen andern, dem

die Beschaffenheit der Sache ganz unbekannt ist. Hier wirft der Rechtsgelehrte Paulus die Frage auf: ob der zweite Käuffer, welcher in bona fide ist, deßwegen belangt werden könne? Der Rechtsgelehrte leugnet sie, verstattet aber zugleich wider denjenigen die Klage, welcher die Sache mala fide gekaufft hat, wenn er gleich nachgehends an einen andern, der aber in bona fide ist, sie wieder verkaufft hatte."

Indem nun Hr. Dabelow selbst zugiebt, daß nach dem römischen Rechte die paulianische Klage wirklich auch den Glaubigern zugestanden habe, wenn der Schuldner, nachdem sie in seine Güther waren immittirt worden, etwas davon veräussert hatte, so sucht er diesen Widerspruch mit seinen vorhin gelehrten Grundsätzen, durch zweierlei Muthmaßungen zu lösen.

Die erste ist, daß in dem angeführten l. 9. von einem Falle die Rede wäre, wo die Glaubiger in einen Theil des schuldnerischen Vermögens wären immittirt worden, und der Schuldner eine Sache veräussert habe, welche die Immission nicht unter sich begriff. Auf eben die Art hatte sich schon Gmelin in seinem Buche vom materiellen Concurs der Glaubiger in der Note 37. allegirten Stelle geäusser

Allein, wenn auch der vorhin angenommene Satz, daß der Schuldner, so lange er nicht ent-

weder förmlich exmittirt, oder auf andere Art Vorkehrung getroffen war, daß er nichts veräussern konnte, allerdings Veräusserungen in seiner Gewalt gehabt habe, wenn er gleich nicht dazu befugt gewesen, widerlegt werden könnte, so stehet doch jener Gmelinschen und Dabelowschen Behauptung entgegen, daß (falß wir anders dem Cicero in seiner Rede für den Publius Quintius trauen dürfen,) die Immission nicht in einen Theil des Vermögens erfolgte, sondern in das ganze. 2.)

Denn obschon Cicero, wie vorhin bemerkt wurde, vieles in seiner Rede übertrieben haben mag, so können wir ihm doch hier um so mehr glauben, als uns der Schluß des l. 1. D. ex quibus causis in possessionem eatur aufmerksam machen muß, wo es heißt: damni enim infecti nomine, si non caveatur, *non in universorum nomine* fit missio, sed rei tantum, de qua damnum tuetur. Auch steht im l. 1. C. de praetorio pignore ganz deutlich: 3.) Si praetorium pignus quicunque judices dandum alicui perspexerint: non solum super mobilibus rebus, et immo-

2.(*Bachov* ad Trat. I. vol. 2. disp. 24. th. 2. lit. A. verb: aut fraudulenter abest et latitat, et missio fit etiam in universa bona.

3.) *Gothofred.* ad l. 1. C. de praetorio pignore.

bilibus, et se moventibus, sed etiam super actionibus quae debitori competunt, praecipimus hoc eis licere decernere.

Und warum hätte wohl Justinian in der Nov. 53. pag. 4. §. 1. die Immission nur secundum mensuram declarati debiti vorgeschrieben, wenn solche nicht auf das ganze Vermögen gegangen wäre? —

Wir brauchen also auf den Unterschied unter einer Real- und einer Personal-Klage nicht zu achten, den mehrere Rechtslehrer angeben, weil solcher sich besonders auf das schon allegirte cap. 5. §. 8. X. ut lite non contestata gründet.

Hr. Dabelow äussert die zweite Muthmaßung dahin: „Wie! wenn man annehmen wollte, daß die Paulianische Klage durch die Ausdehnung der Juristen, auch den Glaubigern verstattet worden, um die nach geschehener Immission von dem Schuldner, mit den unter dieser Immission begriffenen seinen Vermögensstücken vorgenommenen Veräusserungen zu revociren?“

Ich kann mir aber nach allem dem, was ich oben gesagt habe, keine Ursache denken, wozu es hier einer Ausdehnung bedürfte? Die paulianische Klage sollte in Ansehung solcher veräusserten Stücke Statt finden, in welche die Glaubiger entweder immittirt, oder die aus betrüglichen Absichten entfernt worden waren. Und der Zweiffel, „daß ja

die Glaubiger derselben nicht bedürftig gewesen wären; indem sie ja mit der aus dem prätorischen Pfandrecht entspringenden hypothekarischen Klage, die Sache gegen jeden Besitzer hätten verfolgen, und von demselben abfordern können," möchte sich dadurch leicht heben lassen, daß das aus einem conventionellen Pfande (oder auch aus einem testamentarischen, gesetzlichen 2c. 2c.) entspringende Recht von demjenigen ganz verschieden war, welches aus einem prätorischen hergeleitet wurde. 4.)

Bei diesem ist es klar, daß die Klage nicht gegen jeden Besitzer Statt fand, wie selbst das angeführte Gesetz beweiset, indem hier vorzüglich auf den bonam et malam fidem gesehen wurde. Ausserdem kommen noch folgende wichtige Unterschiede in Betracht:

a.) Das prätorische Pfandrecht ist allen Glaubigern nützlich, vorausgesetzt, daß sie sich nach einmal erfolgter Immission in 2 oder 4 Jahren eben wohl darum meldeten; das conventionelle oder gesetzliche Pfandrecht schränkt sich nur auf einzelne Glaubiger ein.

b.) Das erste verändert die Rechte nicht, welche (unter obiger Voraussetzung) ein Glaubiger

---

4.) Man erinnere sich der oben angeführten Gesetze l. 3. §. 8. D. uti possidetis, und l. 2. C. de praetorio pignore.

vor dem andern hat, — hingegen bei andern Pfandrechten wird auf die Zeit gesehen, wo sie ertheilt worden sind.

c.) Ein conventionelles Pfandrecht verschaft possessionem naturalem et civilem — ein prätorisches Pfandrecht aber nicht. 5.)

Um nicht zu weitläuftig zu werden, wollen wir mit einem der neuesten Werke beschließen.

Von Almendingen ist in seiner Abhandlung über den materiellen und formellen Concurs der Glaubiger in der Einleitung am Ende mit Dabelow nicht zufrieden, daß er die Eintheilung in den materiellen und formellen Concurs verwirft, doch giebt er nach, „daß die schwankende und widersprechende Bestimmungen der Rechtsgelehrten über den Begriff des materiellen und formellen Concurses einer Berichtigung bedürften." Er hält für nöthig, diese Eintheilung beizubehalten, und giebt §. 1. S. 15. die Kennzeichen des materiellen Concurses dahin an: „wenn mehrere Glaubiger zuvorkommend, einander wegen ihrer Befriedigung zu verdrängen suchten;" und der formelle Concurs soll nach S. 16. auf die Art entstehen: „wenn die Glau-

---

5.) conf. *Negusantius* de pignoribus et hypothecis part. 3. membr. 2. part. 2. Doch, wie gesagt, Justinian änderte im letzten Puncte ab.

biger sich nicht mehr an die Person des Schuldners halten, wenn sie gerade zum Vermögen desselben zuzudringen, wenn sie hier unmittelbar zu concurriren suchen; dann erhält ihre Concurrenz eine neue Gestalt; sie wird jetzt unmittelbare Concurrenz um das verschuldete Vermögen, ohne Zwischentreten der verschuldeten Person, da sie vorher mittelbare Concurrenz bei der verschuldeten Person gewesen war. Und hier fängt — sobald ein solcher Uebergang wirklich geschehen ist — der formelle Concurs an."

Der ganze Zweck, warum man dem Concurse so mancherlei Nahmen giebt, ihn bald den imminenten, bald den materiellen, bald den ausgebrochenen nennt, ist doch wohl einzig, die Anwendung der paulianischen Klage zu erleichtern. Sollte dieses durch vorgedachte Bezeichnung des materiellen Concurses geschehen? — Wir wollen unsern Autor selbst reden lassen. S. 82. heist es: „Wenn die Absicht des Schuldners, sein Vermögen zum Nachtheil der Glaubiger zu vermindern, bei der lucrativen Veräusserung am Tage liegt, oder wenn, durch Collusion zwischen dem Schuldner und dem dritten, letzterer, auch bei einer scheinbar onerosen Veräusserung, Theilnehmer am Betruge wird, — dann nur er-

laubt das römische Recht, gegen den dritten, nach ausgebrochenem formellen Concurs, eine Klage auf auf Vernichtung der Veräusserungen anzustellen, welche vor dem Ausbruch desselben vorgenommen worden ist."

So gern ich dem Herrn von Almendingen diesen letzten Satz zugebe, so getraue ich mir doch nach meiner Erfahrung zu behaupten, daß das Zusammendrängen der Glaubiger kein sicheres Kennzeichen von dem bevorstehenden Ausbruche eines Concurses sei, daß hingegen oft Concurse ausbrechen, ohne daß von einem solchen Verdrängen die Rede ist; und daß mithin jener Umstand allein keinen Grund darbieten könne, die paulianische Klage anzustellen.

Denken wir uns

1.) einen hypothekarischen Glaubiger, der seine Foderung ausgeklagt hat, und nun das Unterpfand verkauffen will. Wer drängt sich mit ihm? — Gewiß kein chirographarischer Glaubiger; auch keiner, der eine andere Hypothek hat. Aber — vielleicht einer mit einem stillschweigenden Pfandrechte? — Möglich. Gesetzt nun, während dieser seine Ansprüche vorbringt, — Jener darauf antwortet, — und nun die Entscheidung erfolgen soll, — veräussert der Schuldner ein Stück. Sollte dieß schon um deßwillen, weil der mit

dem stillschweigenden Pfandrechte versehene Glaubiger vor dem hypothekarischen aus dem Pfande befriediget seyn will, — weil sie sich einander zu verdrängen suchen, ungültig seyn?

2.) Wir denken uns chirographarische Glaubiger. Sei es nun, daß mehrere zusammen das Mobiliarvermögen vorschlagen, oder in Immobilien immittirt seyn wollen, oder, daß einer allein darum ansucht; und es kommen andere Glaubiger, welche an diesen Objecten frühere Ansprüche zu haben glauben: so hat der Umstand allein gar keinen Bezug auf die paulianische Klage. Der Streit unter diesen Personen geht einen Dritten, welcher während desselben dem Schuldner etwas abnehmen will, nicht das mindeste an. Er kann sogar davon Nachricht haben, und sich doch den Schuldner dem ungeachtet noch solvend vorstellen.

Ganz eine andere Gestalt gewinnt die Sache, wenn der Schuldner in der Absicht, jene sich streitenden Glaubiger zu verkürzen, entweder eben die Objecte, woraus sie befriediget seyn wollen, oder andere Stücke, woran sie sich noch hätten erhohlen können, veräussert. Hier ist die Klage caeteris paribus fundirt. Das gesuchte Verdrängen hat aber dabei keinen Einfluß.

Wenn nun dieses Kennzeichen eines materiellen Concurses zu dem angeführten Zwecke nicht leitet, auch vielleicht dahin gar nicht lenken soll, so könnten wir die Kriterien des formellen Concurses, wobei sich sonst weniger erinnern ließe, übergehen, doch ist wohl die Bemerkung nicht überflüssig, daß es Fälle giebt, wo der Schuldner von seinem Vermögen abgesondert ist, ohne daß deßwegen alsbald ein Concurs entstehet, z. B. wenn er gestorben, oder geflüchtet ist.

Nach allem dem, was wir bisher von der Eintheilung des Concurses, und besonders vom materiellen gehört haben, dürfte die Ueberzeugung leicht werden, daß wir dabei keinesweges so sicher seien, als wenn wir bei der aus dem römischen Rechte abstrahirten Regel stehen bleiben. Wir wollen uns daher bemühen, nun auch zu untersuchen, wie wir in vorkommenden Fällen davon practischen Gebrauch zu machen im Stande seien?

IX.

Bei Untersuchung der Frage: was für Veräusserungen des Schuldners durch die paulianische Klage angefochten werden können? müssen wir auf folgende Fälle Rücksicht nehmen:

I.) ob der Schuldner eine Verringerung seines Vermögens vorgenommen habe? d. h. ob er eine Sache, die wirklich in seinem unbeschränkten Eigenthume war, und als ein Theil seines Vermögens angesehen werden konnte, veräusserte? sei es nun, daß dieß geradezu geschah, oder, daß er ohne einsweilige wirkliche Uebergabe Jemanden ein Recht auf sein Vermögen einräumte?

II.) Ob er einen der Glaubiger vor dem andern begünstiget?

III.) Ob ein Glaubiger sich selbst bezahlt zu machen gewußt? und

IV.) ob der Schuldner etwas zu erwerben unterlassen habe, das er hätte an sich bringen, und wodurch er sein Vermögen hätte vergrößern können? 1.)

1.) *G. B. Becmann* (s. resp. J. G. Olde) in diss de debitore abaerato in praejudicium creditorum non adquirente, Gött. 1774. unterscheidet im §. 2. — so wie Dabelow im Concurs der

Wenn der Schuldner

I.)

eine Vermögens-Verringerung vorgenommen hat, so ist dieses wieder auf mancherlei Art denkbar.

Er kann Jemanden

a.) sein Vermögen entweder ganz schenken, oder nur einen Theil desselben.

Im ersten Falle aa.) wenn der Schuldner einem Andern sein ganzes Vermögen abtritt, sei es nun bei seinem Leben, oder auf den Todesfall, wird wohl der wenigste Streit zu besorgen seyn, weil sich von selbst verstehet, daß alle auf dem Vermögen haftende Verbindlichkeiten, welchen Nahmen sie auch haben mögen, nach bekannten Regeln auf den Beschenkten, oder den eingesetzten Erben übergehen.

Die Glaubiger also, welche vor der Handlung an den Güthern Ansprüche hatten, sie mögen hypothekarische oder chirographarische seyn, können darunter nicht leiden. In wieferne andere Glaubiger, die dem Schuldner nach der Schenkung, entweder, weil sie davon nichts wußten, oder, weil sie seiner

---

Glaubiger Th. 1. §. 78. unter Vermögens-Verringerung, und Nicht-Erwerbung. Der von mir angenommene 2te und 3te Fall ließ sich nicht gut als Unter-Abtheilung anbringen.

Person traueten, etwas vorgeschossen haben, zu kurz kommen? — kann uns hier nicht interessiren. Es würde uns zu weit von unserm Zwecke führen.

Im zweiten Falle bb.) wenn der Schuldner nur einen Theil seines Vermögens verschenkt hat, wohin unter andern gehören kann, wenn er, wie der ungerechte Haushalter im Evangelium, Jemanden, der ihm schuldig ist, die Schuld ganz oder zum Theile erläßt, oder auch andere Sachen, die er in seiner Gewahrsam hat, weggiebt, ertheilt uns zwar der §. 11. des l. 6. D. quae in fraudem creditorum die deutliche Vorschrift, daß es einerlei sei, ob der Empfänger vom Schuldenzustande Wissenschaft gehabt habe, oder nicht? denn sobald nur die Frage: ob die Glaubiger durch die Schenkung hintergangen worden sind? entschieden ist, wird die Handlung für ungültig erklärt. Indessen geben uns die letzten Worte jenes Gesetzes: in hos tamen, qui ignorantes ab eo, qui solvendo non sit, liberalitatem acceperunt, hactenus actio erit danda, quatenus locupletiores facti sunt, ultra non" Gelegenheit, uns näher zu erkundigen, was eigentlich unter einer Schenkung, oder unterm titulo lucrativo (wie es im l. 5. C. de his quae in fraudem creditorum heißet,) zu verstehen sei?

Unstreitig wohl nichts anders, als wenn der Empfänger für dasjenige, was er vom

Schuldner erhalten hat, nichts anders giebt, oder nichts dagegen leisten soll. 2.)

Allein, nichts ist leichter, als daß der Schuldner hier eine Maske spielen könne.

Er kann α.) etwas vertauschen, und eine Sache von beträchtlichem Werthe für eine andere geben, die einen weit geringern Werth hat. Er kann β.) eine Verbindlichkeit auflegen, z. B. seine Verpflegung, die mit der tradirten Sache in keinem Gleichgewichte stehet. Er kann γ.) etwas weit unter dem wahren Preise verkauffen. 3.) In allen diesen und ähnlichen Fällen muß untersucht werden: wie das veräusserte Stück zur Zeit des Handels im Werthe, und in welchem Verhältnisse es mit der zurückgegebenen Sache, oder der auferlegten Verbindlichkeit, gestanden habe? Erscheint hiebei das Uebergewicht auf Seiten des Veräusserers, so muß der Empfänger, wenn er nicht den ganzen Handel aufgelöset wissen will, dasjenige, quatenus locupletior factus est, ersetzen. 4.) Es wird aber immer bedenklich bleiben, in Fällen, wo der Unterschied nicht zu sehr in die Augen fällt, die Klage anzustellen.

2.) Dabelow a. a. O. S. 282.

3.) *Leyser* spec. 494. m. 14.

4.) L. 206. D. de reg. juris.

Von denen Fällen, wo das Ganze zurückgefodert werden kann, werden wir bald weiter hören.

Vorher sei nur noch die Bemerkung erlaubt, daß aus den angeführten Beispielen leicht ersichtlich ist, wie sehr man ins Gedränge kommt, wenn der Gegensatz vom titulo lucrativo, der titulus onerosus, dahin bestimmt wird: „titulo oneroso erwirbt Jemand so oft etwas von dem Schuldner, als er sich dagegen etwas wieder zu geben oder zu leisten verbindlich macht." 5.) Sollten wir in den uns vorkommenden Fällen eine Definition nöthig haben, so müßte wohl der Nachsatz richtiger dahin bestimmt werden: „als er dagegen eine andere Sache von gleichem Werthe hingiebt, oder sich zu einer im Gleichgewichte stehenden Verbindlichkeit anheischig macht, oder verhältnißmäßige Ansprüche aufgiebt."

Zu Fällen dieser Art wenden wir uns jetzt, wenn nehmlich b.) der Schuldner etwas verkaufft, vertauscht, oder auf andere Art veräussert hat, wo er ein verhältnißmäßiges Aequivalent erhielt.

Um hier mit gutem Grunde eine Klage anstellen zu können, wird vor allen Dingen in Ueberlegung zu ziehen seyn, wohin das Geld, oder sonstige Aequivalent, welches der Schuldner für die veräusserte Sache erhalten, gekommen sei? — Ist es wie-

---

5.) Dabelow a a O. §. 99. S. 281.

der in das Vermögen gewendet, oder sind damit Posten abgetragen worden, welche doch jetzt noch immer, wenn sie unbezahlt geblieben wären, einen Vorzug verdienten, so würde entweder die Klage ganz vergeblich, oder doch denjenigen Singulis zu überlassen seyn, welche sich verkürzt glauben. Indessen, weil Fälle der Art selten zur Sprache kommen, im Gegentheile eher zu erwarten ist, daß der Schuldner das erhaltene Aequivalent verpraßt habe (denn von dem Falle, wo er vielleicht einen nicht bevorzugten Glaubiger damit befriediget hat, werden wir weiter unten reden,) so wird, um die veräusserte Sache selbst vom Empfänger zurück zu fodern, voraus gesetzt, daß dieser nicht blos von den verschuldeten Umständen Wissenschaft gehabt, denn das allein ist noch nicht genug, 6.) sondern er muß auch an der betrüglichen Absicht des Schuldners Theil genommen haben. 7.) Wäre nun nicht etwa der Empfänger von den Gläubigern gewarnt worden, 8.) nichts zu kauffen, so muß bei Anstellung der Klage auf Beweis jener Wissenschaft und Theilnahme gedacht werden. Vergeblich würde hingegen

6.) L. 10. §. 4. D. quae in fraudem creditorum.

7.) §. 2. eod. „quod ait praetor, *sciente*, sic accipimus, te conscio et fraudem participante."

8.) L. 10. §. 3. eod.

gegen die Klage seyn, wenn Jemand etwas mit Vorwissen und Bewilligung der Glaubiger bekommen hätte. 9.)

Es gehören weiter hieher

c.) mehrere Handlungen des Schuldners, wodurch er veranlaßt hat, daß ihm eine Servitut, ein Nießbrauch ꝛc. entzogen worden, oder wegen versäumter Führung eines Processes irgend ein Vortheil entgangen ist. Die Klage kann in diesen Fällen auf Wiederherstellung der verlornen Rechte gerichtet werden. 10.)

Ferner sind

d.) Fälle denkbar, wo der Schuldner sich eine Verbindlichkeit aufbürdet, z. B. eine Servitut, oder bei angelegten Instituten Beiträge zu gewissen Zeiten, imgleichen Ausstattung einer Verwandtin im Falle der Heurath ꝛc.

Noch läßt sich

e.) der Fall hieher rechnen, wenn der Schuldner durch die Ausstattung einer Tochter die Glaubiger verkürzt hat.

Es ist wirklich sonderbar, warum die Rechtsgelehrten darüber die Köpfe anstrengen: ob eine solche Ausstattung zu den lucrativen oder onerosen Veräusserungen zu rechnen sei?

9.) L. 6. §. 9. eod.
10.) L. 3. §. 1. eod.

Einmal lehrt uns die Erfahrung, (es versteht sich, daß wir nicht die Indiscretion begehen dürfen, in höhere Regionen zu steigen, wo man den Damens, um ihren Männern Ausgaben zu ersparen, nicht leicht die eigene Aufsicht über die Kinder und keine andern Arbeiten zumuthen darf, als etwa z. B. mit galanten Herren zu spielen; wiewohl es überall Ausnahmen giebt,) daß es — wir müssen uns hier den größten Hauffen denken — eine nicht sehr achtungswerthe Frau seyn muß, die ihren Mann — Unglücksfälle und Krankheiten abgerechnet — mehr Aufwand kostet, als ihm Nutzen gewähret.

Hiernächst ist es doch warlich ein sehr relativer Begriff mit dem Heurathsguthe. Wie können wohl einige Tausend Gulden in Betracht kommen, wenn es an andern Eigenschaften fehlet, die ein Weib veredeln? — Wie oft sehen wir, daß eine Frau, mit diesen Tugenden begabt, den Mann ohne allen Brautschatz weit glücklicher macht, als mit beträchtlichem Vermögen!

Diese an sich nicht hieher gehörige Digression kann uns die Auflösung der aufgeworfenen Frage ersparen, und wir müssen uns nun einmal daran gewöhnen, daß die Römer das Heurathsguth so sehr begünstigten. Sie hatten den Grundsatz: 11.)

11.) L. 12. D. de jure dotium.

rei publicae interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt; und man weiß, daß noch jetzt manche Frau ihre Vocation in den heiligen Ehestand mehr dem Heurathsguthe, als ihrer Person, zu danken hat.

Wir müssen daher untersuchen; ob und in wie ferne das Heurathsguth zurückgefodert werden könne?

So sehr auch die Römer durch diese Mitgift die Heurathen zu befördern suchten, so wurde sie doch dem Vater nur nach seinen Kräften, (pro modo facultatum) nach der Zahl der Kinder, und nach dem Stande des Mannes, den die Tochter heurathete, zur Pflicht gemacht. 12.)

Nun ist aber ein weiterer unbestrittener Satz, daß die facultates patris sich nicht anders zur Grundlage machen ließen, als deducto aere alieno. 13.) Indessen haben wir vorhin gesehen, wie man bei den Römern annahm, daß Niemand selbst genau wissen könne: ob er so verschuldet sei, daß sein Vermögen zur Befriedigung der Glaubiger nicht mehr hinreichend wäre. 14.)

12.) L. 69. §. 4. eod. L. 43. D. de legatis 3.

13.) L. 72. pr. D. de jure dotium. L. 39. §. 1. D. de verbor. significatione.

14.) L. 10. D. qui et a quibus manumissi.

Hieraus müssen wir das hier einschlagende Gesetz den l. 25. §. 1. D. quae in fraudem creditorum zu erklären suchen. Nach diesem soll der die Tochter ausstattende Vater eben so wie in andern Fällen einen Betrug intendirt, und der Schwiegersohn davon Wissenschaft gehabt haben, wenn die Glaubiger die Klage anstellen wollen. Hat nicht der Schwiegersohn, sondern die Tochter, vom Betruge Nachricht gehabt, so wird die Klage gegen diese zugestanden.

Wenn also nun der Fall zur Sprache kommt, daß die Glaubiger das Heurathsguth anfechten wollen, so muß vor allen Dingen darauf gesehen werden: ob vielleicht vorher schon eine Tochter ausgestattet worden? — und wie? — ferner, ob die jetzige Ausstattung sich mit dem Rufe, worin der Vater beim Publicum stand, vereinigen lasse? — mithin, ob nicht schon dadurch von selbst der Verdacht gegen eine betrügerische Absicht genährt werden müßte?

Man untersucht sodann aus dem jetzt vorliegenden Schulden-Etate, was für Schulden der Vater zur Zeit der Ausstattung gehabt habe? 15.) — auch wird sich in vielen Fällen der damalige Vermögenszustand fixiren lassen.

15.) *Hommel* in rhapsod. vol. 2. observ. 290.

Eine solche Untersuchung muß den Stoff zur Klage an die Hand geben.

Es treten auch wohl Fälle ein, daß der Schuldner einer Verwandtin, oder einer Haushälterin, (einer Magd ꝛc.) welche der Bediente heurathen muß, hin und wieder, um dem Consistorium keine Mühe zu machen, einen Brautschatz geschenkt hat. Hier liegt wenigstens nicht wie bei der Tochter eine solche Verbindlichkeit zum Grunde, die den Glaubigern nachtheilig werden kann; und es wird mithin weniger Schwierigkeit haben, das Geschenk zurückzufodern. Selbst die Herausgabe des partus, den der Bediente auf seinen Namen hat tauffen lassen müssen, dürfte kein Bedenken haben, auch wird der Bediente vielleicht nicht einmal auf den Unterschied Anspruch machen, welchen der §. 5. des l. 25. D. quae in fraudem creditorum zu beobachten vorschreibt, besonders wenn er mit der Frau beim Herrn den Dienst fortsetzt.

Endlich kann man noch

f.) gewissermaßen zu der Vermögens-Verringerung rechnen, wenn der Schuldner einem seiner Schuldner ein Pfandrecht erlässet. Es möchte scheinen, daß, wenn nicht zugleich die Schuld selbst, wofür das Pfand bestellt war, geschenkt worden, jener Umstand nicht in Betracht komme. Allein, der Unterschied kann in dem Falle wichtig

werden, wo das Vermögen dieses Schuldners so geschmälert ist, daß die Foderung jetzt nicht mehr so gut wie vorher beizutreiben stehet. Deßwegen wird die Handlung unter eben den Voraussetzungen des Betrugs, wie bei andern Veräusserungen, angefochten. 16.) Wir kommen

II.)

zu dem Falle, wenn der Schuldner einen seiner Glaubiger vor dem andern begünstiget hat.

Dieß ist entweder geschehen

1.) durch Bezahlungen, oder

2.) durch Bestellung eines Pfandes für eine anfänglich ohne Pfand contrahirte Foderung.

Wir haben schon oben gesehen, daß hier ebenfalß Betrug denkbar sei, mithin die Klage auch Statt finden könne. Jetzt wollen wir die Anwendung zu machen suchen.

ad 1.) ist es

a.) vorerst für unrecht erklärt, daß der Schuldner einem seiner Glaubiger früher Zahlung leiste, als er dazu verbunden war. Der Unterschied leuchtet ein, wenn der Concurs ausbricht.

16.) L. 2. l. 18. D. quae in fraudem creditorum. Dabelow a. a. O. S. 290. 291.

b.) Aber auch in andern Fällen kann Betrug unterlauffen. Man denke sich den Fall, daß mehrere chirographarische Glaubiger ihre Foderungen ausgeklagt haben, und nun auf Execution dringen; daß es aber noch für keinen zu einem Pfande gekommen ist. Gerade in diesem Zeitpuncte kann es Veranlassung geben, den Concurs zu erkennen, uud nun bezahlt der Schuldner, was er noch zusammen bringen kann, einem der Glaubiger und überhebt ihn dadurch des Schadens, der ihm gewiß erschienen seyn würde, wenn er seine Befriedigung aus dem Concurse zu erwarten gehabt hätte. Selten wird der Fall eintreten, das gebe ich zu, aber er ist doch denkbar, und eben so leicht zu vermuthen, daß der Glaubiger dem Schuldner für seine Gefälligkeit etwas verspricht, oder daß Haß gegen die übrigen Glaubiger zum Grunde liegt.

Nun meint zwar von Almendingen, 17.) daß man, wenn eine solche Bezahlung nicht gültig seyn sollte, nie vom Schuldner mit Sicherheit Zahlung annehmen könne, und es ist ihm jede Bezahlung einer Schuld vor dem formellen Concurs

17.) über den materiellen und formellen Concurs der Glaubiger S. 83. 84.

völlig unwiderruflich, weil im l. 24. D. quae in fraudem creditorum von einem besonderen Falle die Rede wäre. Wenn er aber doch gleich darauf im l. 1. eod. unzweideutig die Regel ausgedruckt findet, nach welcher die actio pauliana anzustellen sei, so hätten wohl auch die darin enthaltenen Worte: quodcunque igitur fraudis causa factum est, videtur his verbis revocari, qualecunque fuerit: nam late ista verba patent: beherziget werden müssen. Indessen würde ich dem Hr. v. Almendingen gerne beipflichten, wenn ich mich unter der geschehenen Voraussetzung überzeugen könnte, daß ein Betrug unmöglich sei. Beim Gegentheile aber, und bei den Worten im l. 3. pr. eod. „sive numeravit pecuniam vel quodcunque aliud fecit in fraudem creditorum palam est edictum locum habere" sehe ich mich veranlaßt, zu glauben, daß auch eine Gratification (wenn die Handlung nun einmal den Nahmen behalten soll,) angefochten werden könne, 18.) besonders da den Glaubiger sein jus in personam, das er aufgiebt, nichts helffen wird, und die übrigen Glaubiger, welche solches behalten, immer im Schaden bleiben.

18.) conf. *A. Ph. Frick* in lib. singulari de revocandis tam alienatis quam nummis solutis imminenti aut moto concursus judicio §. 22—26.

Einzelne Fälle müssen hier nothwendig den aufmerksamen Richter bestimmen. Als allgemeine Regel ließe sich wohl annehmen, daß die Klage Statt habe:

a.) wenn einige Glaubiger auf ihre Bezahlung dringen, der Schuldner aber sie unbezahlt läßt, und einem andern Glaubiger, welcher gar nicht auf seine Bezahlung drang, oder wachsam war, befriediget; und

b.) wenn mehrere Glaubiger gleich stark auf ihre Bezahlung, oder zu gleichen maßen wachsam gewesen sind, der Schuldner aber einen von ihnen vorgezogen und demselben Zahlung geleistet hat. 19.)

Weil indessen das zum Grunde liegende Gesetz l. 24. cit. freilich von einem singularen Fall redet, so müßten, wenn gerade nicht eben dieser Fall eintritt, die Glaubiger den vorgegangenen Betrug, auch die Theilnahme des Empfängers, den allgemeinen Grundsätzen gemäs, beweisen.

19.) Dabelow, von dem diese Worte entlehnt sind, druckt sich überhaupt wegen der Gratification S. 300—302 viel richtiger aus, wie *Rhetius* in diss. de non gratificando part. I. cap. 2. §. 10—12. gethan hat. Doch verdient diese Schrift nachgelesen zu werden. Sie steht auch in der Sammlung der Dissertationen vol. 4. n. 19.

ad 2.) Wegen Bestellung eines Pfandes für eine vorher aufgenommene Schuld habe ich mich oben umständlich erklärt. Der Vortheil ist auffallend. Es wird besonders in Betracht zu ziehen seyn: ob das Pfand vor eben dem Gerichte bestellt worden, unter welchem der Schuldner stehet? Hatten sich mehrere Glaubiger um Execution gemeldet, und es fehlte an Pfändern für jeden ins besondere, so durfte das Gericht, welches die Hülfsvollstreckung zu besorgen hatte, nun nicht mehr einen Glaubiger ausheben, und diesem allein ein Pfand geben, worauf mehrere Ansprüche machten. Es wird immer darauf ankommen, wie weit es mit jedem einzelnen Glaubiger gediehen war? Betrieb der eine die Sache mehr wie der andere, so hält es schwer, ihn der Theilnahme am Betruge zu bezüchtigen.

Uebrigens läßt sich das, was vom Pfande vorgeschrieben ist, gar leicht auf irgend ein anderes Vorzugsrecht anwenden.

Wir gehen

III.)

zu dem Falle, wenn der Glaubiger sich selbst bezahlt zu machen gewußt hat.

Die Gesetze sprechen darüber

a.) von folgendem Falle: Wenn der Schuldner entwichen sei, und seine Habseeligkeiten (oder,

was einerlei seyn wird, einen Theil davon,) weggebracht hätte, der Glaubiger aber ihm nachgeeilet wäre, und ihm so viel, als ihm gehöre, abgenommen habe, so solle dieser Glaubiger nicht mit der Klage angefochten werden, in sofern noch keine Immission erkannt gewesen sei. 20.)

Hier stoßen wir aber auf eine Schwierigkeit, weil wir dergleichen Immissionen (denn von einer, die wegen Vollstreckung eines Bescheides geschehen, wird die Rede nicht seyn,) nicht haben. Es fragt sich also, wie wir von dieser Vorschrift Gebrauch machen können? — Ich glaube auf folgende Art:

Wenn der Schuldner entweicht, ehe die Glaubiger es in ihrer Klage so weit getrieben haben, daß die Execution hat verhängt werden können, und einer derselben hohlt ihn mit glücklichem Erfolge ein, so wird diese Aufmerksamkeit ihm allein nützlich bleiben. Ist hingegen die Execution auf das Ansuchen anderer Glaubiger schon erkannt, und die Entweichung geschieht in dem Augenblicke, wo sie vollzogen werden sollte, so durfte jenes Erkenntniß der römischen Immission, welche auch nicht immer die Exmission unmittelbar zur Folge hatte, an die Seite zu setzen seyn. Ein Gleiches möchte Statt finden, wenn das Gericht bereits die Unzu-

20.) l. 10. §. 16. D. quae in fraudem creditorum.

länglichkeit des Vermögens vor Augen siehet, und zur Zeit der Flucht in der Untersuchung begriffen ist. Am wenigsten würde der Glaubiger unter dieser Voraussetzung das Abgenommene für sich behalten können, wenn er den Schuldner an einem Orte erwischt, aus welchem er den Reichsgesetzen gemäs ausgeliefert werden mußte. Er hat von der Einhohlung eben den Vortheil, wie jeder andere. Doch darf er auf Kosten-Ersatz Anspruch machen, zumal wenn er keine Zeit hatte, um Steckbriefe im Gerichte zu bitten.

Ausserdem wird

b.) hieher gerechnet, wenn ein Glaubiger zu der Zeit, wo er den Bankerott des Schuldners voraussah, diesem etwas abdrang, ohne sich im rechtlichen Wege zu bemühen, d. h. ohne daß der competente Richter einen Zwang verfügte. 21.) Es darf also nicht hier der Fall seyn, wie vorher, wo die richterliche Verfügung nicht eingehohlt werden konnte, sondern wo man die Handlung als eine verbotene Selbsthülffe ansehen muß.

Jetzt bleibt uns nun

IV.)

noch der Fall übrig, wenn der Schuldner etwas zu erwerben unterlassen hat, das er hätte an

---

21.) L. 24. D. quae in fraudem creditorum.

sich bringen, und wodurch er sein Vermögen hätte vergrößern können.

Fanden wir vorhin Veranlassung, die Weisheit der römischen Gesetze zu verehren, wenn diese dahin abzweckten, daß der Schuldner seine Glaubiger nicht betrügen sollte, so muß es uns nun desto mehr in Verwunderung setzen, wenn wir andere Vorschriften in ihren Folgen übersehen, welche mit jenem Zwecke sich nicht vereinigen lassen.

Eben der Ulpian, der im l. 1. D. quae in fraudem creditorum jede betrügliche Handlung des Schuldners für unerlaubt erklärt; der im l. 3. eod. seine Behauptung noch mehr durch einzelne Beispiele auszudehnen sucht; eben der Ulpian sagt uns im l. 6. pr. loco cit: „quod autem, cum possit aliquid quaerere, non id agit, ut adquirat, ad hoc edictum non pertinet: pertinet enim edictum ad deminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur." und im §. 2. eod. „Proinde, et qui repudiavit haereditatem vel legitimam, vel testamentariam, non est in ea causa, ut huic edicto locum faciat: noluit enim adquirere, nec suum proprium patrimonium deminuit." ferner im §. 4. eod. „Sed et illud probandum, si legatum repudiavit, cessare edictum: quod Julianus quoque scribit."

Hieraus sehen wir klar, daß wenn der Schuldner durch eine ihm zugedachte Erbschaft in den Stand gesetzt werden könnte, seine Glaubiger ganz zu befriedigen, es doch seinem freien Willen heimgestellt wird, ob er die Erbschaft antreten will, oder nicht.

Zwar läßt es sich allerdings ganz gut hören, daß man sogar den haeredibus necessariis als Wohlthat erlaubte, eine Erbschaft abzuweisen; es geschah aber doch nur in der Absicht, daß sie dadurch nicht in Schaden kommen, nicht etwa mehr Schulden übernehmen sollten, als die Erbschaft werth war.

Allein, den Stolz des römischen Bürgers von seiner Freiheit 22.) soweit zu erhöhen, daß sogar sein Glaubiger in größern Schaden gesetzt werden sollte, wenn er nicht freiwillig eine Handlung unternahm, welche dieses verhindern konnte — das muß uns nothwendig auffallen. Denn selbst bei einem Legate, wobei doch in der Regel nichts zu besorgen war, blieb die Freiheit, daßelbe abzulehnen.

Wir müssen nun sehen, ob uns durchaus keine Mittel übrig gelassen sind, der bösen Absicht des Schuldners entgegen zu arbeiten?

22.) conf. Weber von der natürlichen Verbindlichkeit, 2te Aufl. §. 8. S. 17.

Indessen hält es schwer, zu begreiffen, wozu es uns nützen könne, wenn wir einen Unterschied machen ob der Schuldner etwas zu erwerben unterlässet vor dem Ausbruche des Concurses, oder während dem Lauffe desselben? 23.) Die Gesetze geben uns auch dazu gar keinen Anlaß.

Wir können überhaupt von keinem andern Satze ausgehen, als daß der Schuldner sich in einem solchen Zustande befinde, wo sein Vermögen unzureichend ist, seine Glaubiger zu befriedigen. Sehr oft findet sich dieses, ohne daß die Glaubiger es zu dem Verfahren, welches man den Concursproceß nennt, gebracht haben wollen, weil sie voraussehen, daß ihnen durch die damit verbundenen Kosten noch mehr Nachtheil zuwächset, wie bisher. Sie wissen vielleicht schon, daß der Schuldner einen wohlhabenden Verwandten hat, auf dessen Erbschaft er Rechnung machen kann. Gerade um deßwillen beruhigen sie sich. Der gewünschte Fall tritt endlich ein, und jetzt hat der Schuldner die Bosheit, die Erbschaft abzulehnen.

Giebt es noch Mittel, dieses abzuwenden, so ist es schlechterdings nicht nöthig, erst einen Con-

---

23.) *Becmann* macht zwar in der vorhin angeführten Dissertation §. 10. diesen Unterschied. Er gestattet aber dem Schuldner die Befugniß zum Nicht-Erwerbe, sowohl vor, als in dem Concurse.

cursproceß zu formiren. Denn wozu das, wenn z. B. einige bevorzugte Glaubiger aller Wahrscheinlichkeit nach das ganze Vermögen, das vielleicht in liegenden Güthern besteht, deren Werth man ungefehr überrechnen kann, beinah wegnehmen?

Die eingeschränkten Verhältnisse des Schuldners können wieder nichts abändern, wie uns dadurch deutlich werden muß, wenn wir uns den Fall denken, wo der Schuldner wirklich die Erbschaft antreten will; wo aber vielleicht Bedingungen gemacht sind, z. B. Legate zu bezahlen. Unstreitig wird man hier den angestellten Güthèrpfleger handeln lassen; man wird diesen anweisen, die Erbschaft in Empfang zu nehmen, und die auferlegten Verbindlichkeiten zu erfüllen; vorausgesetzt, daß man schon überzeugt ist, daß die Erbschaft nicht so ansehnlich sei, alle Schulden zu bezahlen, und dem Schuldner die eigene Verwaltung des Vermögens wieder zu überlassen.

Ungeachtet nun der Unterschied, ob der Concurs erkannt worden, oder nicht, auf die Sache selbst keinen Einfluß hat, so wird doch gewöhnlich nur die Gültigkeit der Handlung, wodurch der Schuldner etwas zu erwerben unterlässet, in Betracht gezogen werden, wenn ein Concurs obwaltet.

Tritt nun der Fall ein, daß dem Schuldner eine Erbschaft zu Theil wird, durch deren Herbeiziehung die Glaubiger befriediget werden können,

so

so kommt es vor allen Dingen darauf an: ob darüber eine Erklärung nöthig sei? und auf was für eine Art der Schuldner sich deßwegen äussert? Wird die Erbschaft geradezu abgelehnt, so muß sich auch leicht einsehen lassen, ob es blos in der Absicht geschiehet, den Glaubigern die Mittel zu ihrer Befriedigung zu entziehen? Dieß ist eine Bosheit, die viel ärger in die Augen fällt, als bei einer Veräusserung zum Nachtheile der Glaubiger. So lange also nicht neue Gesetze den Glaubigern gestatten, in diesem Falle in die Rechte ihres Schuldners zu treten, so lange muß er zwar die ihm in den Anfangs berührten Vorschriften zugestandenem Freiheit behalten; allein kein billiger Mensch wird den mindesten Anstand nehmen, ihn wegen seiner Bosheit straffällig zu finden; und je größer diese hervorleuchtet, desto empfindlicher müßte billig die Strafe seyn, welche ohnehin schon nach den Reichsgesetzen gegen muthwillige und boshafte Bankerutirer verhängt werden soll. Indessen wird freilich der Unterrichter solche nicht verfügen dürfen.

Sobald hingegen der Schuldner nicht geradezu erkläret, daß er die Erbschaft ablehnen wolle, so kommt es wieder darauf an: ob er sich auf eine Art darüber äussert, daß er solche zwar nicht annehmen, jedoch einem Andern, und zwar so abtreten will, daß ihm nun durch den Dritten Vortheile zuwachsen sollen?

Ist dieses, so wird durch die Handlung des Schuldners eine stillschweigende Acceptation der Erbschaft unterstellet, und nun können die Glaubiger bei dem hervorleuchtenden Betruge dieselbe als ein Eigenthum des Schuldners ansehen, mithin sich davon bezahlt machen.

Noch weit weniger wird deßwegen ein Bedenken obwalten, wenn der Schuldner mit demjenigen, zu dessen Vortheil er die Erbschaft abgelehnt hat, eine heimliche Abrede genommen hätte, aus welcher, wenn sie an den Tag gebracht werden könnte, ein Betrug erscheinet. Auch hier dürfen die Glaubiger ihre Ansprüche geltend machen. 24.)

Besonders kann bei uns ein Fall eintreten, und ist schon oft vorgekommen, an welchen die Römer gar nicht dachten, nehmlich, daß ein Verwandter in einem entfernten Welttheile stirbt, von welchem nun Gelder abgeschickt werden. Ist überhaupt die Bosheit denkbar, daß der Schuldner zum Nachtheile der Glaubiger eine Erbschaft abweiset, so könnte er auch von einem solchen Verwandten etwas zu er=

24.) conf. *Salgado de Somoza* in labyr. creditor. p. 2. cap. 14. n. 29. 30. 35. 38. 45. 52. 56. Bei diesem Kapitel finde ich eben die Bemerkung nöthig, wie bei den 14ten Kap. im ersten Theile Ich begreiffe sonst nicht, warum man alle das Gute übersehen hätte, was Salgado geäussert hat?

warten haben, und dieses nicht annehmen wollen. Ohne Bedenken wird aber in einem Falle der Art die Obrigkeit, an welche doch gewöhnlich wegen der Erbschaft Nachricht kommt, die Verfügung treffen können, daß ihr selbst der Betrag zugesendet werde, um ihn den Glaubigern auszutheilen.

Trüge sich der Fall zu, daß der Schuldner verstürbe, ehe er sich wegen Antretung eines Vermächtnisses, wobei keine Acceptation erfoderlich ist, wie z. B. bei einem Legate, erklärt hätte, so wird das Vermächtniß als ihm heimgefallen angesehen, und es kann demnach von den Glaubigern in Anspruch genommen werden. 25.)

Eben so kann der Widerspruch nicht in Betracht kommen, wenn das Vermächtniß schon seinem bisherigen Vermögen incorporirt gewesen wäre, z. B. wenn ihm eine Schuld erlassen worden. 26.)

Diese einfachen Grundsätze werden es überflüssig machen, auf die mancherlei Wendungen Rücksicht zu nehmen, welche die Rechtslehrer bald aus natürlicher Billigkeit, bald aus andern Ursachen bewogen haben, den Schuldner in seiner Freiheit, ob

25.) *Voet.* ad pand. lib. 42. tit 8. §. 17.

26.) *Salgado de Somoza* loco cit. p. 2. cap. 14. n. 9. 10.

er etwas erwerben wolle, oder nicht? einzuschränken. 27.)

Denn, wenn wir auch noch so sehr von dem Unrechte überzeugt sind, das den Glaubigern in dem Falle zugefügt wird, wo so gar ein Vermächtniß, welches allen Verlust entfernen würde, abgelehnt werden darf, so sind doch die Vorschriften zu bestimmt, als daß wir sie bei Seite setzen dürften.

Bei der bisherigen Lehre wurde immer vorausgesetzt, daß der Schuldner die Absicht gehabt habe,

---

27.) Wer sich davon unterrichten will, kann sie bei Becmann in der allegirten Dissertation nachlesen. Mit ihm ist Dabelow im Concurs der Glaubiger, Th. 1. beinah ganz einverstanden. Wen die Abweichung interessirt, der findet sie bequemer durch folgende Gegeneinanderstellung:

Becmann			Dabelow
§. 2.	—	—	§. 79.
6	—	—	80
8	—	—	78
9	—	—	124
11	—	—	120
13. 14	—	—	122
15. 25	—	—	126
20	—	—	125
22	—	—	123
24	—	—	127
26	—	—	117. 118

seine Glaubiger zu betrügen, wenn diese auf die Zurückfoderung der veräusserten Stücke klagen wollten. Es kamen aber auch den Römern Fälle vor, wo es an jener böslichen Absicht fehlte, und doch die Revocation Statt finden sollte.

Wir müssen also auch davon wenigstens ein Beispiel anführen, weil die Klage hier einen andern Nahmen, nehmlich actionem utilem erhielte. Es gehörte dahin nach dem l. 6. §. 13. D. quae in fraudem creditorum der Fall, daß ein heres necessarius Legate ausgezahlt hatte, die Erbschaft aber nachher nicht behalten wollte, sondern die Güther des Erblassers verkaufft wurden. Hier entstand die Frage: ob denn nun die Legatarien die empfangenen Summen behalten könnten? und das wurde verneint. 28.)

Der Grund des Erben bei der Abweisung war wohl kein anderer, als daß die Schuldenmasse zu stark sei. Die Schulden mußten aber doch eher bezahlt seyn, als man an Legate dachte. In dieser Rücksicht mußten sich die Legatarien die Zurückgabe gefallen lassen, ohne darauf zu achten, ob sie von dem Zustande der Erbschaft Wissenschaft gehabt hatten.

28.) conf. Dabelow a. a. O. §. 101.

X.

Da wir nun gehört haben, in welchen Fällen die paulianische Klage angestellt werden dürfe? so müssen wir auch untersuchen, wem es zu komme, solche vorzubringen?

Nach des Prätors Vorschrift 1.) soll es der bestellte Güthерpfleger thun, oder, wer sonst verkürzt worden.

Nothwendig muß also vor allen Dingen darauf Rücksicht genommen werden:

1.) ob einer der Glaubiger an dem veräusserten Stücke ein besonderes Recht zu haben verlangt — und zwar so verlangt, daß er die übrigen Glaubiger davon ausschließen will? — In diesem Falle kann der Güthерpfleger keine Klage anstellen, sondern muß sie jenem Glaubiger überlassen. Denn, warum sollte wohl die allgemeine Masse Kosten tragen, wenn sie beim glücklichsten Ausgange keinen Vortheil zu erwarten hätte? —

Doch, es kann

2.) der Fall eintreten, daß entweder der Glaubiger sich seines Rechtes zum Nutzen der Masse begiebt; oder daß nach seiner Befriedigung

---

1.) L. 1. pr. D. quae in fraudem creditorum.

noch ein Beträchtliches für die übrigen Glaubiger zu hoffen ist.

Im ersten Falle hat die Masse die Kosten allein zu tragen; im letzten Falle verhältnißmäßig.

Nie darf sich aber der Gütherpfleger mit Anstellung der Klage übereilen, sondern muß wohl überlegen: ob nach der individuellen Lage der Sache, oder nach den Schwierigkeiten, welche mit der Belangung des Beklagten verbunden sind, am Ende nicht eben so viele Kosten aufgehen, als Vortheil zu hoffen ist? Gesetzt also auch, er könnte die betrügerische Absicht in Fällen, wo sie als conditio sine qua non unterstellt wird, entweder von Seiten des Schuldners allein, oder auch von Seiten desjenigen, der demselben etwas abgenommen hat, klar vorlegen: so wird er doch klug handeln, wenn er den Glaubigern erst den Fall vorträgt, und ihre Einwilligung einhohlt. Nur ihnen droht ja Schade, und sie können diesem entsagen. Es kann ihnen also nicht gleichgültig seyn, ob der Gütherpfleger blos bei der Sache etwas verdienen, oder einem guten Freunde einen Vortheil verschaffen will, ohne sich um den Ausgang zu bekümmern.

Die nächste Frage, die sich hier anschließet, ist: bei welchem Richter die Klage angestellt werden könne und müsse?

Hier treten unstreitig die allgemeinen Grundsätze ein, daß nehmlich beim foro des Beklagten die Klage angebracht werden, diese Regel aber eine Ausnahme leiden könne, wenn von veräusserten Güthern die Rede ist, welche unter einem andern Gerichtszwange gelegen sind. Wo also in andern Fällen das forum rei sitae gewählt werden darf — da muß es auch bei Anstellung der paulianischen Klage zulässig seyn können.

Wir kommen nun zu einer weitern Frage, die sich aber freilich nach dem vorhin Gesagten schon fast von selbst beantwortet, nehmlich: gegen wen die Klage Statt finde?

Natürlich gegen den, welcher etwas vom Schuldner erhalten hat. Allein, was für eine sonderbare Handlung würde es seyn, wenn man wider eine solche Person agiren wollte, die, wo nicht gerade an dem veräusserten Stücke besondere Ansprüche, — doch vor denjenigen Glaubigern, zu deren Bestem der Proceß angefangen werden soll, selbst beim glücklichsten Erfolge unbestrittene Vorzüge behält? — Auf diesen Umstand ist also hauptsächlich zu sehen; der Empfänger sei nun ein Mit-Glaubiger, oder habe ein Vindications- oder ein Absonderungsrecht.

Sollte der Empfänger vor Anstellung der Klage gestorben seyn, so kann diese zwar gegen dessen Erben gerichtet werden, jedoch nur in soweit, als et-

was von der in Frage seienden Sache auf sie gekommen ist. 2.)

Die Klage wird nicht nur auf die veräusserte Sache selbst, und ihre besonderen Eigenschaften, oder, wie die Gesetze reden, cum sua causa, 3.) gerichtet, sondern auch auf alle Nutzungen, und zwar sowohl diejenigen, welche zur Zeit der Veräusserung mit der Hauptsache verbunden waren, z. B. wenn bei Güthern die Früchte noch im Felde standen, als auch die, welche der Empfänger während seines Besitzes gezogen hat, ja so gar auf dasjenige, was der Veräusserer hätte erwerben können. 4.) Bei Geld = Zinsen (usuris) wird der Unterschied beobachtet 5.), ob solche von dem, der das Kapital zu bezahlen gehabt, hätten entrichtet werden müssen? (denn die Römer gestatteten die Bezahlung der Zinnsen nicht anders, als wenn diese versprochen waren, oder ex mora, oder aus einem gesetzlichen Grunde gefodert werden konnten.) Also nur in diesen Fällen dürfen Zinsen verlangt werden.

2.) L. 10. §. 25. l. 11. D. quae in fraudem creditorum. Dabelow a. a. O. S. 290. 291.

3.) L. 10. §. 19. eod.

4.) L. 10. §. 20. eod.

5.) §. 22. eod.

So deutlich sich Ulpian hierüber ausgedruckt hat, so offenbar widerspricht Venulejus 6.), wenn er die Nutzungen (fructus) nur in soweit ersetzt haben will, als sie zur Zeit der Veräusserung mit der Hauptsache verbunden gewesen, und nach angestellter Klage gezogen worden sind. Die von der Zwischenzeit schließt er nahmentlich von der Restitution aus. Er erläutert diesen Satz dadurch, 7.) daß er die Geburt einer veräusserten Magd, welche während der Zeit, wo die Alienation geschehen war, bis zur Rückfoderung, zur Welt gekommen, ausnimmt; doch nur, wie Proculus gesagt habe, wenn die Magd post alienationem empfangen, und antequam ageretur gebohren hätte.

Es giebt Rechtsgelehrte 8.), die hier keinen Widerspruch finden wollen, weil die Glaubiger, wenn der Schuldner die veräusserte Sache behalten hätte, die verzehrten (consumirten) Früchte auch nicht fodern könnten, und in dem letzten Gesetze von dem gewöhnlichen aus der Sache fließenden jährlichen Ertrage, hingegen in der ersten Stelle von jedem andern Nutzen (de commodo medii temporis

---

6.) L. 25. §. 4. eod.

7.) §. 5. eod.

8.) *Kneusel* de actione pauliana §. 24.

quocunque alio) zu verstehen sei. Das Unzureichende dieser Aeusserung wird Jedem auffallen.

Bachov 9.) tadelt über den Widerspruch die Aeusserungen des Accursius, die freilich blos auf unsichere Vermuthungen hinauslauffen, weiß sich aber selbst nicht heraus zu helffen.

Am sichersten ist wohl, zu der allgemeinen Regel Zuflucht zu nehmen, daß ein malae fidei possessor sowohl die Nutzungen, welche er wirklich gezogen hat, als diejenigen, die er hätte beziehen können, bei der Rückgabe der Hauptsache ersetzen muß 10.); und daß Ulpian von einem solchen geredet habe, leidet keinen Zweiffel. Denn die Klage soll in der Regel nur gegen denjenigen angestellt werden, welcher am Betruge des Schuldners Theil genommen hat. Eine Folge davon ist, daß er dieser Theilnahme wegen gar keinen Nutzen haben darf, sondern die Glaubiger durchaus entschädigen muß.

Indessen haben wir auch gesehen, daß es Fälle geben könne, wo der Empfänger in bona fide war, z.B. der Legator, der sein Verhältniß angenommen hatte. Er war also auch befugt, die erhaltene Sache zu benutzen. Fand sich nun Verlanlassung zur Rückfoderung, so mußte er sich das zwar

---

9.) ad Treutl. vol. 2. disp. 24. th. 5. lit. E.

10.) conf. *Ant. Faber* in conject. juris civilis lib. 4. cap. 17.

gefallen lassen, allein er sollte blos erstatten, was er emfangen hatte 11.); mithin die Nutzungen nur soweit, als sie zur Zeit des Empfangs mit der Sache vereinigt gewesen waren.

Sobald die Rückfoderung begründet war, hörte auch das Recht zum Besitz auf, und wenn der Empfänger demungeachtet Proceß führen wollte, so hielt man ihn zur Vergütung der fernern Nutzungen verbunden.

Von diesem letzten Falle nun verstehen die Rechtslehrer die Aeusserung des Vemulejus 12.); und

11.) L. 25. §. 6. D. quae in fraudem creditorum.

12) *Voet.* ad pand. lib. 42. tit. 8. §. 11. Dabelow a. a. O. §. 108. — Ich sehe nicht recht ein warum dieser Schriftsteller in der Note 4. mit Hänleins Behauptung, „daß der bisherige bonae fidei possessor, wenn er auf den Anruf der Glaubiger nicht sogleich die Sache herausgebe, alle nach der Litiscontestation percipirte, und zu percipirende Früchte den Glaubigern zu restituiren angehalten werden müsse, indem er durch die Litiscontestation in malam fidem gesetzt würde," nicht zufrieden seyn will? Einmal sind die Worte des Gesetzes, das doch im Ganzen Dabelow selbst auf den b. f. possessor anwendet, „Item eos, qui post inchoatum judicium recepti sint," zu deutlich, als daß sie einen Zweifel übrig ließen. Und dann dürfen wir nur um uns sehen, was täglich in den Gerichten geschie-

da wir keinen Widerspruch annehmen können, wenn wir zu einem sichern Ziele gelangen wollen, so müssen wir dieser Auslegung beipflichten.

---

het. Es kommt doch da warlich nicht auf die Absicht an, die Jemand bei einem Processe hat. Es kann ein Theil wirklich glauben, daß er Recht habe, der Foderung seines Gegners zu widersprechen. Schützt ihn wohl der Glaube, daß er nicht in die Kosten condemnirt werden könne, wenn ihn der Richter schuldig findet? Werden nicht täglich in solchen Fällen, wo keine Zinsen versprochen waren, oder nicht ex lege vel mora gefodert werden konnten, dieselben vom Tage der angestellten Klage zugesprochen? — Wohin sollte das wohl führen, wenn man bei einem Processe die Absicht beider Theile untersuchen wollte! Wie leicht müßte es einem Advocaten seyn, besonders in solchen Gerichten, wo die Processe lange verzögert werden, höchst unschuldige Ursachen vorzustellen, warum er die Sache nicht herausgeben könne! Wie leicht kann der Klient durch diesen Aufschub mit geringem Kostenaufwande noch wenigstens ein Jahr in der Benutzung bleiben! —

Ob nun gleich die Behauptung Hänlein's durch die l. 25. §. 7. D. de hered. petit. und l. 45. D. de rei vindicatione unterstützt wird, so kommt doch wohl Alles darauf an; ob bei Anstel-

XI.

Die Glaubiger mögen inzwischen auch noch so sehr von den Gesetzen zur Rückfoderung befugt seyn, so wissen wir doch, daß die Anstellung aller Klagen an gewisse Fristen gebunden ist. Wir müssen daher untersuchen, was für ein Zeitraum der paulianischen Klage gewidmet worden?

Um hierüber bey den verschiedenen Meinungen der Rechtslehrer einen richtigen Gesichtspunct fassen zu können, müssen wir von dem Satze ausgehen, daß zwar bei dieser Klage im allgemeinen blos die Billigkeit zum Grunde liege, jedoch dieselbe aus

---

lung der Klage deutliche Gründe vorgebracht werden? — Denn ohne diese wird sich Niemand leicht von seinem Rechte verdrängen lassen. Ein Beispiel führt *Leyser* spec. 99. med. 6. an, wo Jemand eine Schenkung behauptete, das darüber sprechende Instrument aber nicht vorzuzeigen vermochte. Erst von der Zeit an, wo der Besitzer durch das Zeugenverhör wegen der Schenkung völlig convincirt wurde, mußten die Nutzungen ersetzt werden. Vielleicht vereinige ich mich auf diese Art mit Dabelow. Man vergleiche noch Struben in den rechtlichen Bedenken, Th. 5. B. 58. *Walch* in controv. jur. civ. sect. 2. cap. 2. §. 12—14. Westphals Commentar über die Gesetze von Vorlegung und Eröffnung der Testamente, §. 443.

einem zweifachen Fundamente angestellt werden könne:

Einmal und hauptsächlich gegen denjenigen, welcher an der betrügerischen Absicht des Schuldners Theil genommen hat; er mag nun dadurch einen besondern Vortheil erhalten haben, oder nicht.

Zweitens aber auch wider den, welcher zwar der Theilnahme am Betruge nicht theilhaftig ist, hingegen doch einen lucrativen Erwerb gemacht hat.

Im ersten Falle, wenn die Klage gegen den Theilnehmer am Betruge gerichtet wird, ist der Zeitraum auf ein prätorisches Jahr eingeschränkt, 1.) diese Frist aber bekanntlich durch neuere Gesetze auf vier Jahre ausgedehnt worden. 2.)

Im zweiten Falle indessen, wo es auf Zurückfoderung eines lucrativen Erwerbes ankommt, hat sich der Gesetzgeber nicht deutlich bestimmt, sondern nur geäussert, 3.) daß die Klage *post annum* noch Statt finde. Dieß hat nun den Rechtslehrern Veranlassung gegeben, wie in mehren Fällen einen Zeitraum von 30 Jahren anzunehmen. 4.)

1.) L. 1. pr. D. quae in fraudem creditor.

2.) L. F. C. de temp. in integr. restit.

3.) L. 10. §. 24. D. quae in fraudem creditorum.

4.) *Voet.* ad pand. lib. 42. tit. 8. §. 13. *Ern. Ch. Westphal* in progr. de duplici actione restitu-

Eine andere Frage ist noch die: von welcher Zeit an die Frist zu lauffen anfange? — Hierüber haben wir die in der Natur der Sache liegende Vorschrift dahin: quo experiundi potestas fuerit, 5.) das heißt wohl nichts anders, als von der Zeit, wo die Glaubiger überzeugt wurden, daß sie durch die Handlung des Schuldners verkürzt wor-

toria Halae 1760. 1778. §. 3 — 12. *Chr. Fr. Glück* in diss. de vita petendae restitutionis in integrum praetoriae, cap. 1. §. 5. — Dabelow muß gewiß sehr unzufrieden über den Setzer und Corrector seines Werkes seyn, indem diese hier einschlagende Stelle im §. 110. seines oft angeführten Werkes mit dem §. 37. bezeichnet ist, ohne zu bemerken, ob sie in der 1ten oder 2ten Auflage stehe? In der 1ten Auflage gedachter Dissertation habe ich die Stelle vergeblich gesucht, sie ist in der 2ten, welche im 2ten Fascicul der opusculor. stehet, hinzugekommen. Einen noch ärgern Streich hat ihm der Setzer bei dem Allegate in der Note 24. zum §. 30. mit Hufelands Lehrsätzen des Naturrechts gespielt. Von Almendingen äussert, daß er in den angeführten §§. nichts finden könne, was hieher gehöre. Das ist sehr natürlich. Ich behaupte, daß Dabelow ein ganz anderes Allegat aufgeschrieben haben müsse.

5.) L. 1. l. 6. §. 14. l. 10. §. 18. D. quae in fraudem creditorum.

worden, und diese Ueberzeugung fand sich bei den Römern von selbst, sobald ihnen die Güther des Schulders zum Verkauff übergeben waren.

Bei unserer jetzigen Art den Concursproceß zu behandeln, sollte wohl; wenigstens in solchen Gerichten, wo Ordnung herrscht, und wo man den Concurs nicht eine wahre Conturbation nennen kann, der Streit, ob eine längere als vierjährige Frist zulässig sei? — sehr unnütz werden.

Denn, sobald der Concursproceß erkannt, und ein Curator bestellt ist, liegt es diesem ob, für die Berichtigung der Masse zu sorgen. Ob nun zwar das Vermögen des Schuldners schon vorher überrechnet worden, und auf dessen Unzulänglichkeit sich die Erkennung des Concurses gründet, so ist es doch denkbar, daß bei dem Verkauff mehr herauskommt, als bei dem vorherigen Anschlage.

Zu dem läßt sich vor völlig beendigter Liquidität aller Foderungen noch kein zuverlässiger Schulden-Etat annehmen, mithin auch nicht bestimmen, wie weit die Masse, wenn sie wirklich durch den Verkauff berichtiget ist, zur Befriedigung der Glaubiger hinreichen werde?

Der Annehmer eines veräusserten Stückes hat demnach immer die gegründete Exception, daß man von keinem Verluste überzeugt sei.

Es kommt also bei Beantwortung der aufgestellten Frage darauf an: ob das schuldnerische Ver-

mögen bald zum Verkauf gebracht werden kann? und ob alle Foderungen liquid gestellt sind? Sobald sich hierdurch die Balance ziehen lässet, um wieviel die Masse verkürzt worden ist, sobald darf der Curator oder der gekränkte Glaubiger die Klage anstellen, und der Acquirent kann sich mit der eben gedachten Exception nicht mehr schützen.

Allein, es ist denkbar, daß die Güther verkaufft, auch die Foderungen liquidirt worden, und nun noch über den Vorzug gestritten wird. Es muß demnach (zumal wenn nicht alle Glaubiger an der Klage Theil nehmen, und solche nicht auf Kosten der Masse angestellt werden soll,) erst über die Vorzüge Bescheid ertheilt, und dieser rechtskräftig seyn. Jetzt weiß jeder Glaubiger, woran er ist, und wenn er sich nun in 4 Jahren nicht meldet, so wird ihm die Verjährung entgegen stehen.

Indessen giebt es auch Fälle, wo man selbst nach der Classification noch nicht gewiß ist wie weit die Glaubiger befriediget werden können, z. B. wenn sich zu den Güthern keine Käuffer gefunden haben. Hier müssen sie den Glaubigern erst an Zahlungsstatt überwiesen werden, und von der Zeit an, wo das darüber ertheilte Erkenntniß die Rechtskraft erschritten hat, lauft die vorgeschriebene Frist. Hier existirt potestas experiundi.

XII.

Es wird nöthig seyn, nun auch Einiges von den auf Anstellung der paulianischen Klage zu ertheilenden Erkenntnissen zu bemerken. Das Meiste ergiebt sich aus dem vorhin Gesagten schon größtentheils von selbst. Zu leichterer Uebersicht sollen die einzelnen Fälle hier noch einmal zusammen gestellt werden.

Wir müssen aber die bereits gemachten Unterschiede wieder beibehalten.

Soviel demnach

1) Veräusserungen anbelangt, wofür der Empfänger gar kein Aequivalent gegeben hat, wohin auch das Heurathsguth gehöret, so werden solche, wie wir gesehen haben, nach der deutlichen Vorschrift, daß Alles in den Stand zurück gebracht werden solle, wie es vor der Veräusserung gewesen ist, als ungültig erklärt.

2.) Bei Veräusserungen, welche nur zum Theile eine Schenkung enthielten, muß dasjenige ersetzt werden, wodurch der Empfänger sich bereichert hat; das übrige aber behält er in sofern er sich in bona fide befindet.

3.) In Ansehung der Veräusserungen, wofür ein Aequivalent gegeben,

oder geleistet wurde, kommt es vorerst darauf an: ob eben daßelbe sich noch im Vermögen des Schuldners befindet? In diesem Falle ist es als eine natürliche Folge der Aufhebung des ganzen Geschäftes zurück zu geben. Im entgegengesetzten Falle aber muß der Empfänger, welcher der Theilnahme an der betrüglichen Absicht überführt ist, Ersatz leisten, ohne von den Glaubigern, oder der ihnen gewidmeten Masse eine Vergütung zu erwarten. 1.) Es würde sich nicht mit den Grundsätzen, daß die Glaubiger durch die Handlung des Schuldners nichts verlieren sollen, reimen, wenn diese den Empfänger entschädigen müßten.

4.) Ist eine Servitut, oder ein Niesbrauch, oder sonst ein Vortheil entzogen worden, so wird Alles wieder in den vorigen Stand gebracht, und so auch

5.) jede Verbindlichkeit aufgehoben, welche sich der Schuldner zum Schaden der Glaubiger auferlegt hat.

6.) Hätte der Schuldner einem seiner Schuldner ein Pfandrecht erlassen, wodurch die Glaubiger Schaden leiden, so muß nur erst

---

1.) Gmelin vom materiellen Concurs der Glaubiger §. 15. Dabelow a. a. O. §. 108.

ins Klare gesetzt seyn, ob die Schuld nicht doch beigetrieben werden könne? Zeigt sich hier ein Mangel, so wird das Pfandrecht wieder hergestellt, wie es vorher gewesen ist.

7.) Wenn einer der Glaubiger durch Bezahlung begünstiget worden, so wird es darauf ankommen, ob sich schon mit aller Genauigkeit angeben lässet, was es ihm, wenn er den übrigen Glaubigern gleich gestellt ist, an seiner Foderung noch ertragen könne? In diesem Falle wird kein Bedenken obwalten, ihm den Betrag an dem Ersatze gut zu thun. Wenn hingegen die Distribution noch weit hinaus verschoben werden muß, und vielleicht gar Gelder zu anderm Behufe nöthig wären, so bleibt es bei der Regel, daß die Bezahlung als nichtig erklärt wird. 2.) Der Empfänger muß sie also ersetzen, und dann dasjenige, was es ihm auf seine Foderung ertragen wird, erst zu der Zeit erwarten, wo

2) Die im l. 6. §. 7. D. quae in fraudem creditorum enthaltenen Worte: hunc in portionem vocandum — beziehen sich, wie oben gedacht, auf die römische Verfassung, nach welcher der Käuffer der Masse die Hälfte rc. der Schulden bezahlen mußte. Bei unserer Art, den Concursproceß zu führen, kann man sich nur nach den verschiedenen Umständen richten.

die Bezahlung den übrigen Glaubigern, die mit ihm in gleichem Verhältnisse stehen, geleistet werden kann.

8.) Ist für eine chirographarische Foderung ein Pfandrecht bestimmt, so wird dieses aufgehoben, und der damit versehen gewesene Glaubiger in das Recht gewiesen, das er ohne dieses Pfand hatte. Er muß alsdann seine Befriedigung erwarten.

9.) Hat sich der Glaubiger selbst unerlaubterweise bezahlt gemacht, so wird gegen ihn erkannt, wie unter n. 7. gedacht worden.

Uebrigens verstehet sich von selbst, daß wenn bei Anstellung der Klage der Betrug von Seiten des Schuldners, und da, wo es nach den oben angezeigten einzelnen Fällen nöthig ist, auch die Theilnahme des Empfängers nicht klar vorgelegt, oder klagenderseits sich zum Beweise nicht angeschickt worden, von Gerichtswegen noch das Fehlende aufzugeben sey. Ein Etat vom Schuldenzustande zur Zeit der Veräusserung, und ein Ueberschlag des Vermögens von diesem Zeitpuncte wird von großem Nutzen seyn.

XIII.

Wir haben nun gesehen, was den Glaubigern gegen diejenigen, die ihrem Schuldner etwas abgenommen haben, offen gelassen ist. Da aber auch die Gesetze 1.) eine Klage wider den Schuldner gestatten, so müssen wir deren ebenwohl gedenken.

Es verstehet sich von selbst, daß bei dieser Klage nicht zunächst auf Entschädigung gedacht werde; denn, wenn diese zu erhalten wäre, so würde die paulianische Klage überflüßig seyn. Vielmehr lauft Alles darauf hinaus: ob der Schuldner eben dadurch, daß er entweder die Glaubiger, oder diejenigen, welche denselben die empfangenen Stücke herausgeben sollen, hintergangen hat, Strafe verwirkt habe?

Der Unterrichter wird demnach ins Reine zu bringen haben: in welchem Grade sich der Betrug äussert? — Nach den Reichsgesezen soll, wie schon gedacht, der boshafte Bankerutier mit nachdrücklicher Strafe belegt werden; und es ist demnach (wenn nicht etwa das Gericht befugt ist, selbst eine Strafe anzusetzen,) der Behörde die Bestimmung anheim zu stellen. 2.)

1.) L. 1. pr. l. 25. §. 7. D. quae in fraudem creditorum.

2.) conf. *Voet.* ad pand. lib. 42. tit. 8. §. 4.

XIV.

Indem wir oben die Untersuchung anfiengen, in welchen Fällen die Zurückfoderung der vor Erkennung des Concurses veräusserten Stücke Statt finde? — sonderten wir zum Voraus die Rechte des Fiscus von denen der übrigen Glaubiger ab, und ließen sie einsweilen ausgesetzt. Jetzt ist es Zeit, auch dieser Rechte des Fiscus zu erwehnen.

Als bei den Römern die ersten Kaiser für sich selbst eine eigene Schatzkammer unter der Benennung Fiscus anlegten, und solche von dem bisherigen öffentlichen Aerario absonderten, dachten sie zugleich darauf, die Einkünfte für diese Fiscuscasse zu vermehren. Besonders war August sehr erfinderisch, und verschafte sich manche Quellen; aber auch seine Nachfolger wusten neue Mittel. 1.)

---

1) Cajus Suetonius, auf welchen sich *S. Stryk* (*s. resp. Ern. Bog. de Collrepp*) in der Dissertation de sententia contra fiscum ferenda, wegen Einführung und Bereicherung der kaiserlichen Fiscuscasse, §. 3 — 8. einigemal bezieht, erwehnt verschiedener sehr auffallender Abgaben. Das ungeheuer Cajus Cäsar Caligula griff, nachdem er die großen Schätze seines Vorfahren in der Regierung verschwendet hatte, zu den schändlichsten Mitteln. Unter andern, sagt Sueton, im 40ten Kapitel, muste jede Sache, jeder

Indessen, so beträchtlich die Revenüen von Strafen, Erbschaftseinziehungen, und Gütherconfiscationen

---

Kopf versteuert werden, und alle zum Verkauff eingeführten Lebensmittel wurden mit Abgaben belegt. Von allen Processen muste der vierzigste Theil der streitigen Summe entrichtet werden. Bei Strafe durfte sich Niemand vergleichen, oder den Proceß liegen lassen. Die Packträger musten den 8ten Theil ihres Verdienstes, und die Freudenmädchen die Taxe eines Beischlafes entrichten, ja so gar selbst Ehegatten die Rechte der ersten Nacht bezahlen. — Im kaiserlichen Pallaste wurde ein Huhrenhaus angelegt, und diejenigen, welche auf öffentliche Einladung solches besuchten, hatten die Ehre, als Personen, die zur Vermehrung der kaiserlichen Einkünfte beigetragen hätten, in ein besonderes Verzeichniß eingetragen zu werden. — Titus Flavius Vespasianus hängte seiner sonst guten Regierung zwar auch dadurch Schandflecken an, daß er, wie Sueton im 16ten Kapitel berichtet, abgeschafte Zölle wieder einführte, und sie durch noch schwerere erhöhete, unter andern auf den Urin eine Abgabe legte, auch habsüchtige Sachwalter zu einträglichen Ehrenstellen beförderte, um sie hernach zu desto größern Geldbußen verurtheilen zu können, weswegen man zu sagen pflegte: daß er sie als Schwämme betrachte, die er anfeuchte, wenn sie trocken wären, und ausdrucke, wenn sie Wasser genug eingesogen hätten. Indessen wird dieses Alles mit dem Mangel im öffentlichen Schatze ent-

seyn mochten, indem man sogar demjenigen, der mit einer Person von Stande ein Stuprum begangen hatte, die Hälfte seines Vermögens nahm, so gieng man doch stets weiter, und unter den Antoninen fieng man an, mehr auf Sicherstellung zu denken.

Die Kaiser Marcus Aurelius Antonnius (Divus Marcus) und Lucius Aurelius Verus Commodus Antoninus, welche in den Gesetzen unter mancherlei Nahmen vorkommen, 2.) verordneten, wie uns *Papirius justus* (nach dem l. 7. D. de publicanis et vectigalibus) versichert, daß die auf die Güther versetzten Abgaben 3.) von jedem Besitzer des Grundstücks gefodert werden soll-

schuldiget, und Sueton führt mehrere Beispiele von guter Verwendung des schändlichen Erwerbes an.

2.) *Westenberg* hat in seinem Divus Marcus diss. 1. §. 12. 13. diese Nahmen gesammlet. Das Leben dieser beiden Kaiser hat Julius Capitolinus beschrieben.

3.) Diese Abgaben hatten den Nahmen *Vectigal* mit mehrern andern gemein. Man verstand unter dieser Benennung gewöhnlich 3 Arten, nehmlich portorium, decumae, und scriptura. Die zweite Art paßt hieher. Man vergleiche Adams Handbuch der römischen Alterthümer, übersetzt von Joh. L. Meyer 1. B. S. 117. Die Kaiser erhöheten die Vectigalia nach Willkühr

ten. Von mehrern Arten des stillschweigenden Pfandrechts (legalis hypothecae) wußte man aber noch nichts. Man war deßwegen auch, wenn ein Schuldner Veräusserungen vornahm, nicht schwieriger in Rücksicht des Fiscus, als bei andern Glaubigern. Eine Verfügung, die, wie uns Marcian im l. 11. §. 1. D. qui et a quibus manumissi etc. sagt, eben jene beiden Kaiser trafen, überzeugt uns davon. Sie hätten nehmlich geäussert: non utique, si debitor fisci manumiserit, sed ita, si cum non erat solvendo, in fraudem manumisit. Wir wissen, daß dieses auch gegen andere Glaubiger galt.

Die folgenden Kaiser Antonin Caracalla, und M. A. Severus Alexander sorgten schon mehr für den Fiscus, und erweiterten das stillschweigende Pfandrecht in Ansehung der Abgaben, (tributorum) und der mit dem Fiscus errichteten Contracte. 4.)

So wie einmal diese Privilegien eingeführt waren, so wollte man nicht zugeben, daß solche durch Bezahlungen an andere Glaubiger untergraben werden sollten. Man gestattete daher dem Fiscus, 5.)

4.) L. 1. 2. C. in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur. L. 1. C. de jure fisci.

5.) L. 18. §. 10. D. de jure fisci. L. 5. C. de privilegio fisci. conf. *Negusantius* de pignoribus

daß er, wenn anders gerechte Ursache vorhanden sei, (ex justa causa) d. h. wenn er dem befriedigten Glaubiger wegen eines Privilegiums vorgezogen werden konnte, und an seinen dadurch begründeten Foderungen Schaden litte, die geleisteten Zahlungen vom Empfänger zurück zu fodern, nur sollte dieser von der Zeit, daß er das Geld benutzt hat, keine Zinsen geben; dagegen erwachte das durch die Zahlung etwa erloschte Pfandrecht wieder. 6).

Wenn aber die Foderung des Fiscus sich nicht auf ein Privilegium gründete, 7.) z. B. wenn er Strafen foderte, so mußte er allen Glaubigern nachstehen. 8.)

Ja man gieng noch weiter, und setzte fest, daß so bald nur irgend etwas in der Absicht, den Fiscus zu betrügen, veräussert worden war, es mochte durch eine Schenkung, (welche doch sonst, so lange der Schenker mit dem Fiscus in keiner

---

et hypothecis part. 4. princip. n. 33. *Al. Trentacinq.* lib. 1. resol. 7.

6.) L. 21. D. de jure fisci.

7.) Die mancherlei Arten der Privilegien und Vorzüge des Fiscus werden mehrentheils durch besondere Landesgesetze näher bestimmt. Was deßwegen im Hessen-Casselischen gilt, werde ich an einem andern Orte anführen.

8.) L. 17. D. de jure fisci.

Verbindung stand, gestattet wurde, 9.) oder auf irgend eine andere Art geschehen seyn, sogar dann, wenn der Schuldner einen Erwerb zu machen unterließ, der Fiscus auf das Entzogene klagen könne. 10.)

In diesem Stücke also hatte der Fiscus vor allen übrigen Glaubigern einen Vorzug, und die Anwendung davon läßt sich in unsern Tagen wohl besonders in dem Falle machen, wo ein Diener des Staats die Erhebung herrschaftlicher Gelder übernommen, und sein Vermögen deßwegen verpfändet, die Gelder aber vergriffen hat, und das Vermögen zum Ersatze nicht hinreichet. Nur ist nicht zu erwarten, daß der Fiscus anders davon Gebrauch machen wird, als wenn er durch die abgelehnte Erbschaft einen sichern Vortheil erlangen kann.

Es giebt Rechtslehrer, welche mit dem angeführten l. 45. D. de jure fisci ein anderes Gesetz in eben diesem Titel widersprechend finden. Im l. 26. heist es nehmlich: Cum quidam capitis reus emancipasset filium, ut haereditatem adiret, rescriptum est, non videri in fraudem fisci factum, quod adquisitum non est. Allein bei genauer Prüfung wird sich der anscheinende Widerspruch von selbst lösen.

9.) L. 1. C. de jure fisci.

10.) L. 45. D. eod.

Man weiß, daß unter den ersten Kaisern der Fiscus sich das Vermögen derjenigen anmaßte, die eines Hauptverbrechens überführt, und entweder zum Tode verurtheilt, oder des Landes verwiesen wurden. 11.) Dieß geschah aber nicht eher, als bis Jemand durch Urtheil und Recht schuldig befunden ward. Allein schon unter den Antoninen fieng man an, nachgiebiger zu werden, und den Kindern der Verurtheilten wenigstens einen Theil des Vermögens, oder gar, wenn viele Kinder vorhanden waren, ihnen Alles zu lassen. 12.)

In dem angezogenen l. 26. kommt nun der Fall vor, daß Jemand wegen eines Verbrechens angeklagt, dessen aber noch nicht überwiesen war. Diesem war eine Erbschaft zugefallen. Er mochte besorgen daß der Fiscus solche an sich ziehen würde, und deßwegen entlies er seinen Sohn aus der väterlichen Gewalt, um die Erbschaft anzutreten. Wenn diese an sich schon dem Fiscus verhaftet war, so verstand sich von selbst, daß er dadurch keinen Schaden leiden konnte. Allein in Rücksicht des Ange-

---

11.) *Voet* ad pand. lib. 48. tit. 20. §. 1.

12.) L. 7. D. de bonis damnatorum. K. Marcus Antoninus gab nach dem Julius Capitolinus Kap. 26. den Kindern des wegen Empörung hingerichteten Cassius die Hälfte ihres väterlichen Vermögens zurück.

klagten hatte er noch kein Recht, und man kann billig annehmen, daß der Zweiffel blos darüber entstand: ob der Delinquent der Confiscation dadurch vorbeugen durfte, daß er die Erbschaft dem Sohne überließ? Dieß hält nun Ulpian für keinen Betrug.

Ueberdem kommt noch in Betracht, daß zu Ulpians Zeiten die alte Art der Emancipation, nehmlich durch dreimaligen Verkauff, üblich war, 13.) welche unter vielen Feierlichkeiten geschah. Gestattete man einmal dem des Verbrechens Angeklagten von Obrigkeitswegen, dem Sohn aus der väterlichen Gewalt zu entlassen, so durfte man auch die Wirkungen davon nicht hemmen.

Indessen besaß wahrscheinlich der Angeklagte nicht schon eigene Güther, um derentwillen der Fiscus wegen eines Privilegiums Schaden zu besorgen hatte; denn sonst müßte man unterstellen, daß blos die Begünstigung der Emancipation eine Ausnahme von der durch Paulus (der zugleich mit Ulpian lebte, und nach dem l. 7. D. de bonis damnatorum die Billigkeit für die Kinder reden lässet, wenn er gleich anfänglich sagt: cum ratio naturalis, quasi lex quaenam tacita, liberis paren-

---

13.) conf. *Gerl. Scheltinga* diss. de emancipationibus, part. 1. cap. 3. in *Fellenbergii* jurisprudentia antiqua tom. 2. n. 18.

tum haereditatem addiceret, velut ad debitam successionem eos vocando etc.) im l. 45. D. de jure fisci festgesetzten Regel gewesen sei. 14.)

Wie

14.) *G. B. Becmann* in diss. de debitore abaerato in praejudicium creditorum non adquirente setzt §. 24. bei Anführung des l. 26. D. de jure fisci hinter dem Worte filium, als Erläuterung: *qui scilicet a persona quadam extranea heres institutus erat, et jussu patris hanc hereditatem adeundo patri adquisivisset.* Diese Erklärung scheint sehr unrecht zu seyn, denn der Sohn bedurfte keines Befehls vom Vater, um die Erbschaft eines Fremden anzutreten. Er konnte ja solche gegen den Willen des Vaters annehmen. Ueberhaupt ist aber auch bekannt, daß wenn gleich der Vater die Confiscation der Güther verwirkt hatte, dieses doch ex constitutione Claudii des peculium prosectitium des Sohnes nicht traf. L. 3. §. 4. D. in fine de minoribus. Höpfner im Commentar über die Institutionen §. 432. Es kann also nicht von einer dem Sohne bestimmt gewesenen Erbschaft die Frage seyn. *Becmann* hat sich, wie man siehet, um die Auflösung des Zweiffels nicht viel Mühe gegeben, denn sonst hätte er den Lauterbach und Leyser nicht allegirt, die so flüchtig über die Frage hinweggehen, als wenn nichts zu bezweiffeln wäre. Der citirte Brunnemann führt nur die Meinung des großen Hauffens an. Und wie kann *Becmann* wohl den Tractat des *Peregrinus* de

jure

Wie der Richter in zweiffelhaften Fällen sich benehmen könne, lehrt uns Modestin nach

---

jure et privilegiis fisci gelesen haben? In der allegirten Stelle lib. 5. tit. 1. n. 19. stehet: Septimo fallit in casibus, cum bona auferuntur per fiscum uti ab indigno. Wozu solche Allegate? Heist das nicht Leute aufs Eis führen, die gern Allegate nachschreiben? Vermuthlich hat *Becmann* die Nummer 190 verstanden, wo *Peregrinus* aus den Aeusserungen einiger Glossatoren zwei Conclusionen abstrahirt. Prima est sagt er, quod reus criminis, ante condemnationem, potest recusare acquisitiones sibi delatas, per text. in l. cum quidam ff. de jure fisci, et ratio est, quia ante condemnationem non est obligatio nata pro fisco, nec fiscus ab eo potest petere, ex qua ratione infero, secus esse, cum crimine commisso reo interdicitur administratio bonorum, aut bona ipso jure publicantur. Secunda conclusio est, quod condemnationem latam, quia tunc reus est debitor fisci, non potest sibi non adquirere, et si remittit, fiscus revocabit repudiationem, uti in fraudem fisci factam. Vergleicht man aber damit, was lib. 6. tit. 7. n. 38. stehet, wo *Peregrinus* wegen der Repudiation unter dem Fiscus und einem andern Glaubiger einen Unterschied macht, so wird man bald sehen, wie wenig dieser Autor seiner Sache gewiß gewesen ist. Er vergaß der goldenen Regel, worauf uns Hugo aufmerksam macht, nicht blos zu untersuchen,

dem l. 10. D. de jure fisci in folgenden Worten: non puto delinquere eum, qui in dubiis quae-

---

was ist Rechtens? sondern auch, warum es Rechtens sei?

Beemann zieht sich übrigens aus der Sache, indem er sagt: alii Ulpianum de eo casu intelligunt, quo capitis reus, cui per filium delata erat hereditas, hunc filium emancipando hereditatem quidem adquirere omittit, sed non dolo malo animo fiscum defraudandi, verum ex pietate in filium, (*Cujacius* in recit. ad divers. dig. tit. l. 26. de jure fisci) quae explicatio convenire videtur rationi, quam adfert Ictus scilicet non videri hoc in fraudem fisci factum. Man vergleiche Dabelow §. 127.

Auf unsern Fall würde noch anzuwenden seyn, was *Peregrinus* lib. 5. tit. 1. n. 179. 180. äussert, daß nehmlich der capitis reus post accusationem institutam, und sogar post litem contestatam, ante tamen sententiam gültige Veräusserungen vornehmen könne, wenn es nicht in fraudem fisci geschähe.

Voet. sieht lib. 42. tit. 8. §. 16. l. 26. de jure fisci, als von einem singulären Falle redend an, in welchem dem Sohne die Erbschaft bestimmt gewesen sei. *Matthaeus* in tr. de criminibus lib. 48. tit. 18. c. 2. n. 20., worauf sich *Voet.* bezieht, nimmt als Regel an: etiam non quaesita in fraudem fisci revocari, und setzt hinzu: verumtamen si pater filium emancipaverit, ut hereditatem adiret, quamvis et hoc in fraudem

stionibus contra fiscum facile responderit, 15.) und es verdiente wohl manchmal Nachahmung, was Philipp der 2te König von Spanien seinem Kanzler Don Valasco bei einer gewissen Gelegenheit, wo sein Regale einen beträchtlichen Vortheil hätte erlangen können, sagt: Mi Doctor, semper in cura habe et renuncia senatui: *in dubio semper contra me judicandum esse.* 16.)

---

fisci factum videri possit, rexocationem tamen cessare; partim quod non patri principaliter, sed filio delata fuerit hereditas; partim quod in dubio credendum sit, affectum potius erga filium, quam cogitationem poenae emancipationis fuisse causam. Sed hic quoque excipiendum crimen majestatis, quo contracto emancipationes omnino prohibentur.

15.) Ueber die Anwendung dieses Gesetzes verdient nachgelesen zu werden *J. H. de Berger* diss. de jure fisci in dubiis quaestionibus. Sie ist den electis processus beigefügt. Vom Kaiser Marcus Antonin sagt Julius Capitolinus im 11ten Kapitel, daß er Anklagen, die den Fiscus bereichern sollten, verachtet, und, nach dem 12ten Kap. daß er in Streitigkeiten zwischen dem Fiscus und Privatpersohnen immer zum Vortheile der Letzteren entschieden habe.

16.) vid. diss. allegat. §. 46.

Darmstadt,
gedruckt bey J. C. F. Meyfarth.
1801.

Druckfehler.

Seite 13. Zeile 7. lies Widerlegung
— 18. — 6. statt ad l. de actionibus
— 43. 44. sind die Noten 2. 3. verwechselt. verwechselt. *Berlich* und *L.* (nicht C.) *Menken* gehören unter die 2te Note. *Schneidewin* &c. unter die 3te.
— 46. Zeile 7. v. u. st. illi l. ille debitor
— 52. — 6. v. u. st. des l. das Edict
— 55. — 1. st. libertatum l. libertatem
— 65. — 6. v. u. st. antecessare l. si ante, cessare
— 66. — 6. v. u. st. Schulder, l. Schuldner
— 98. — 4. v. u. l. in der in der Note
— — — 3. — l. geäussert.
— 100. — 5. st. pag. 4. l. cap. 4.
— 112. — 11. l. bevorzügten
— — — 2. v. u. st. ung l. lung
— 114. — 9. st. größten l. größern
— 123. — 5. v. u. st. durfte l. dürfte
— 128. — 2. st. bevorzugte l. bevorzügte
— 129. — 13. st. zugestandenem l. zugestandene
— 131. — 6. nach auszutheilen, ist zuzusetzen: wenn sonst keine Mit-Erben im Wege stehen.
— 139. — 4. v. u. st. Legator l. Legatar, und st. Verhältniß l. Vermächtniß.
— — — 2. v. u. st. Verlanlassung l. Veranlassung
— 140. — 2. st. emfangen l. empfangen
— 143. — 2. v. u. st. mehren l. mehrern
— 145. — 3. st. Schulders l. Schuldners
— — — 5 st ; ein ,
— 146. — 6. v. u. gewiß ist ,
— 147. — 4. v. u. behält er ,
— 152. in der Note Z. 5. v. u. st. ungeheuer l. Ungeheuer
— 154. Z. 7. st. Antonnius l. Antoninus
— — — 13. st. versetzten l. gesetzten
— 156. in den Noten Z. 1. st. Treu l. Tren-
— 160. Note 14. Z. 1. st. abaerato l. obaerato
— — Z. 15. st. des pecul. prosectitium l. das pecul. profectitium
— 162. Z. 1. st. fiisci l. fisci
— 163. in der Note Z. 1. st. rexocationem l. revocationem.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Happel, Georg

Beobachtungen beim Ausbruche eines Concurses und bei Zurückforderung des vom Schuldner vorher veräusserten Vermögens

Gießen ; Darmstadt 1801

J.pract. 109
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554176-1